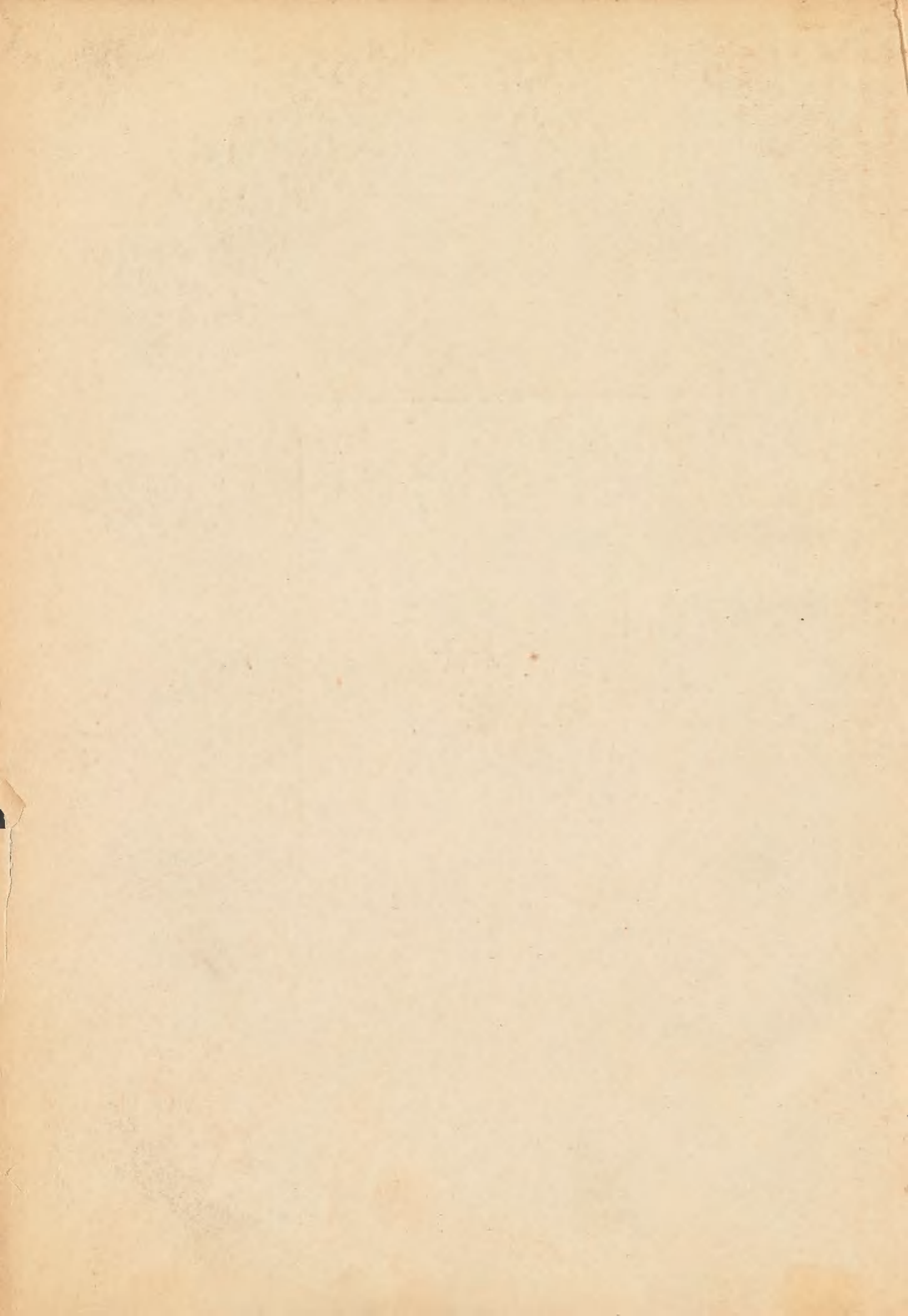
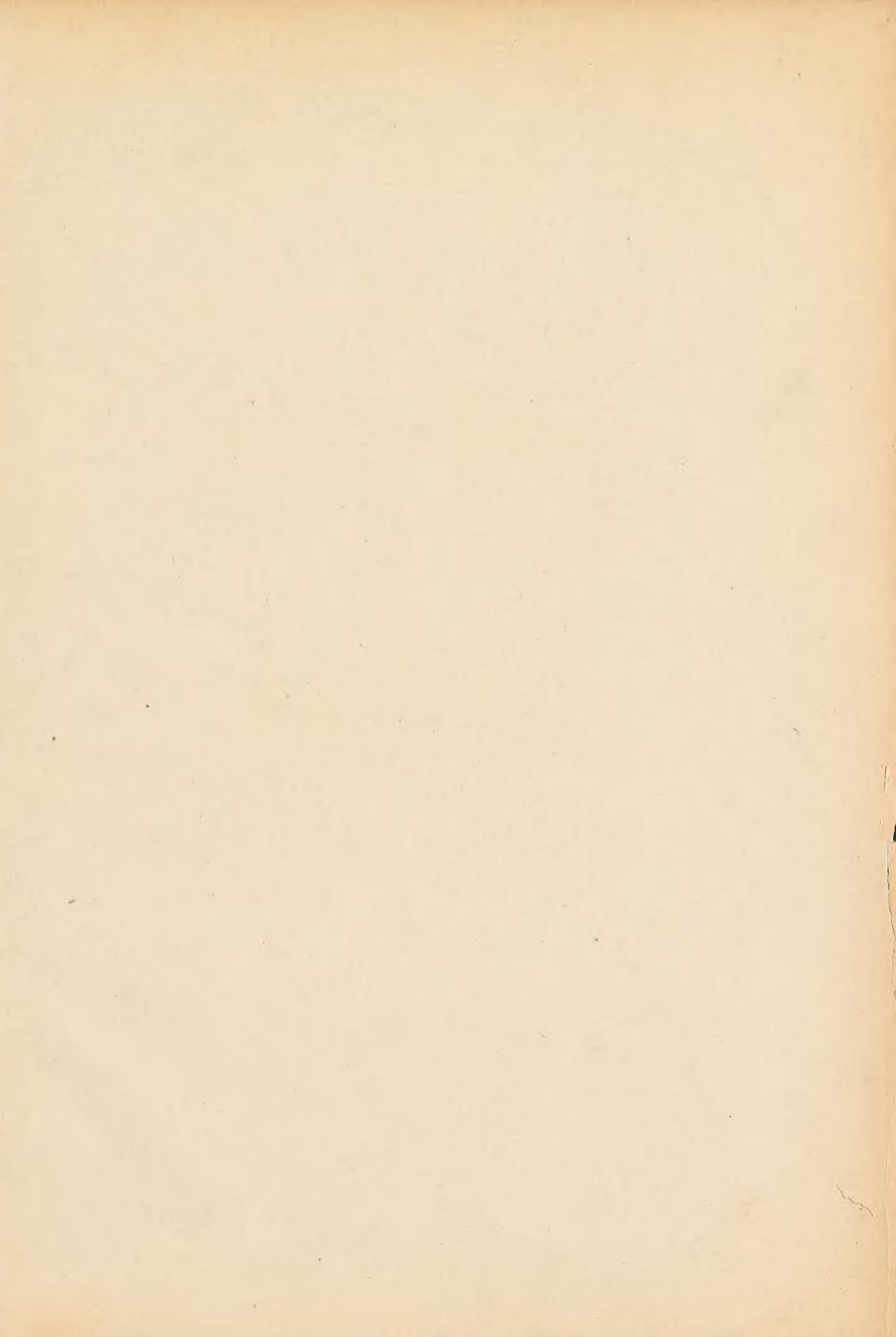




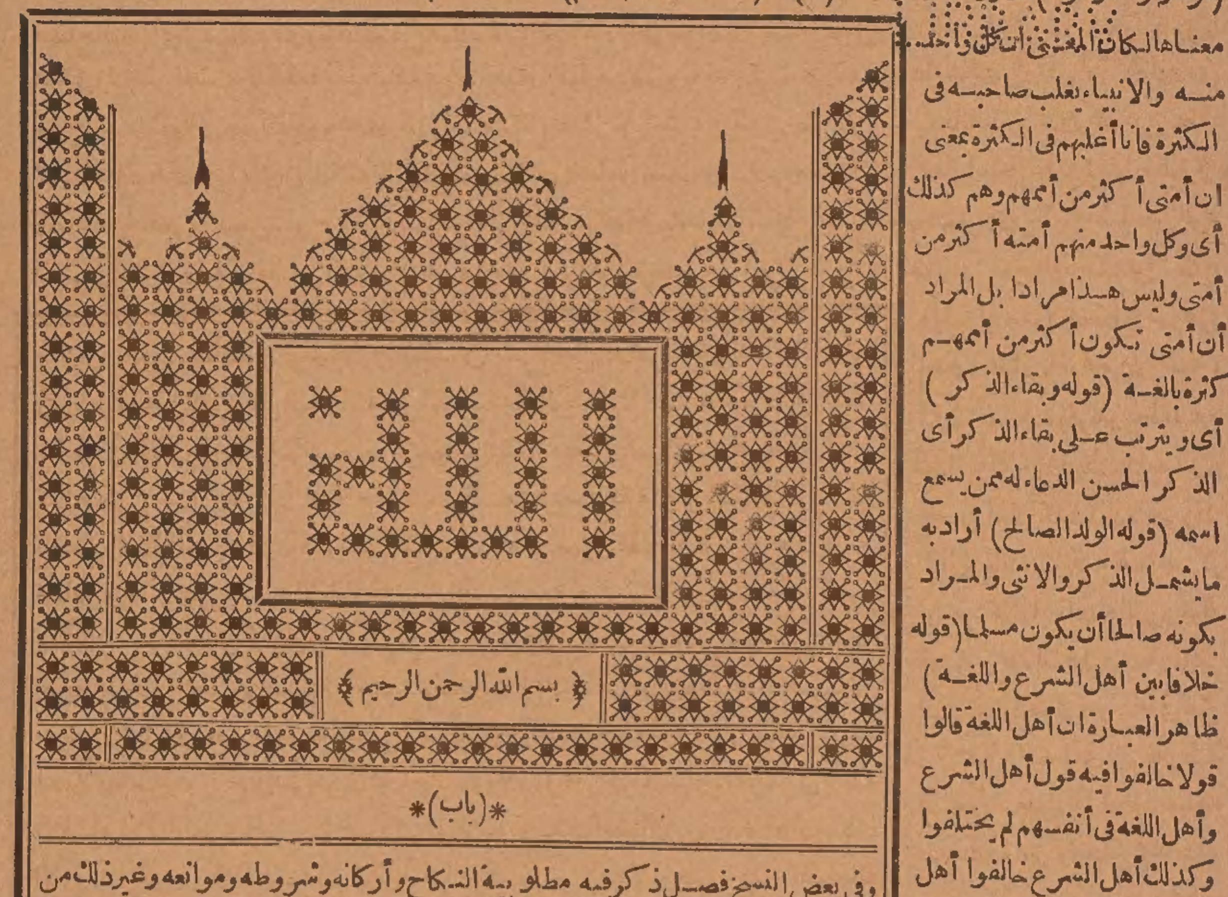


(الجزء الثالث)
من شرح المحقق الجهبذ
الفاضل المدقق سيدى أبى
عبد الله محمد الخرشى على المختصر الجليل
للامام أبى الضيا سيدى خليل
رحمهما الله تعالى
آمين

(وبهامشه حاشية نادرة زمانه وفريد عصره وأوانه العلامة الشيخ)
(على العدوى تغمد الله الجميع برحمته وأسكنهم بفضله فسيح جنته)

(الطبعة الاولى)
(بالمطبعة الخيرية المنشأة بجمالية)
(مصر المحمية سنة ١٣٠٨)
(هجرية)

(باب النكاح) (قوله وغير ذلك من متعلقاته) أى كالرجعة والظهار فلم يكن مراده مسائل النكاح فقط (قوله محتاج اليه) أى يحتاج لمسائله لكثرة وقوعها (قوله وفيه) أى فى النكاح بمعنى العقد أى باعتبار ما يترتب عليه من الوطء أو فى النكاح لا بالمعنى المتقدم بل بمعنى الوطء (قوله دفع غوائل الشهوة) جمع غائلة بمعنى الشر وكأنه قال دفع الاشرار التى تنشأ عن الشهوة من الزنا وغيره (قوله على اللذة الدائمة) أى على تحصيل أسباب اللذة الدائمة بدليل التعليل (قوله لما هو) أى لاجل تحصيل ما هو من جنس تلك اللذة وهى لذة الحور العين (قوله أبقى) مرادف لما هو أعظم (قوله ببقاء) الباء زائدة (قوله الى يوم القيامة) أراد بها النفخة الاولى (قوله وارادة رسوله) أى ورغبة رسوله (قوله مكاثر بكم الامم) أى رسل الامم والمفاعلة ليست على بابها الا انها لو كانت على معناها لكان المعنى ان كل واحد منه والانبياء يغلب صاحبه فى الكثرة فانا أغلبهم فى الكثرة بمعنى ان أمتى أكثر من أممهم وهم كذلك أى وكل واحد منهم أمته أكثر من أمتى وليس هذا مرادا بل المراد أن أمتى تكون أكثر من أممهم كثرة بالغة (قوله وبقاء الذكر) أى ويترتب على بقاء الذكر أى الذكر الحسن الدعاء له ممن يسمع اسمه (قوله الولد الصالح) أراد به ما يشمل الذكر والانثى والمراد بكونه صالحا أن يكون مسلما (قوله خلافا بين أهل الشرع واللغة) ظاهر العبارة ان أهل اللغة قالوا قولا خالفوا فيه قول أهل الشرع وأهل اللغة فى أنفسهم لم يختلفوا وكذلك أهل الشرع خالفوا أهل اللغة ولم يقع بينهم اختلاف فى أنفسهم فتكون المسئلة ذات قولين لكن قوله هل هو الخ يفيد ان المسئلة ذات أقوال ثلاثة ففى العبارة تخالف (وأقول) حاصل ما هنالك ان كلام التوضيح يفيد ان أهل اللغة اختلفوا على أقوال ثلاثة فقيل حقيقة فى العقد والوطء وقيل مجاز فى العقد وعليه فقيل مجاز مساو وقيل راجح وهو الصحيح فعلى هذا اتفق أهل اللغة على انه فى الوطء حقيقة اتفاقا وقال بهرام ويستعمل فى الشرع فى الوجهين لكن على سبيل الحقيقة فيهما جميعا أو فى أحدهما حقيقة وفى الآخر مجاز ابن عبد السلام والاقرب الخ هذا غاية ما قال غير انه محتمل الى أن ذلك خلاف خارجى بمعنى قيل انه فى الشرع حقيقة فيهما وقيل حقيقة فى أحدهما ومجاز فى الآخر أو انه مجرد تردد وشك والظاهر الاول وقد تدل عليه عبارة شب ونصه وهل هو حقيقة فى الوطء مجاز فى العقد أو بالعكس أو حقيقة مشتركة فيهما أقوال انتهى فعلى الاول يكون معنى قول الشارح خلافا الخ أى انه خلاف بين أهل اللغة بعضهم مع بعض وأهل الشرع كذلك لا أن المراد ان الخلاف بين أهل الشرع واللغة فيكون أهل اللغة اتفقوا على قول خالفوا فيه أهل الشرع وأهل الشرع اتفقوا على قول خالفوا فيه أهل اللغة



(باب)

وفى بعض النسخ فصل ذكر فيه مطلوبية النكاح وأركانه وشروطه وموانعه وغير ذلك من متعلقاته وهو باب مهم محتاج اليه لكثرة وقوع مسائله وفيه فوائد أربع دفع غوائل الشهوة والتنبيه باللذة الفانية على اللذة الدائمة لانه اذا ذاق هذه اللذة وعلم ان له اذا عمل الخير ما هو أعظم سارع فى الخيرات لما هو من جنس تلك اللذة ولما هو أعظم وأتم وأبقى وهو اللذة بالنظر الى وجهه الكريم والمسارعة الى تنفيذ ارادة الله تعالى ببقاء الخلق الى يوم القيامة ولا يحصل ذلك الا بالنكاح وارادة رسوله لقوله تناكحوا تناسلوا فانى مكاثر بكم الامم يوم القيامة وبقاء الذكر ورفع الدرجات بسبب دعاء الولد الصالح وحكى ابن عبد السلام خلافا بين أهل الشرع واللغة هل هو حقيقة فى كل واحد من العقد والوطء أو فى أحدهما وما هو محل الحقيقة قال

(٢) والاقرب

(قوله مجاز في العقد) أي مجاز راجح أي مجاز مرسل من اطلاق اسم المسبب على السبب وأما قوله وفي الشرع على العكس أي فهو مجاز مرسل من اطلاق اسم السبب على المسبب (قوله وفائدة الخلاف) أي بين أهل الشرع الخ لا يخفى انه حيث كان الامر كذلك فعبارته محتملة لان يكون أهل الشرع اختلفوا على أقوال ثلاثة (قوله على أنه حقيقة في الوطء) هذه محتملة لقولين الاول حقيقة في الوطء أي كما هو حقيقة في العقد فيكون مشتركا بين أهل الشرع الثاني حقيقة في الوطء أي ومجاز في العقد (قوله مندوب اليه) الجار والمجرور نائب الفاعل (قوله في الجملة) أي في بعض الاحوال سيأتي بقول الشارح ان الندب هو الاصل انظر ما المرجح لكون الندب هو الاصل وما عداه خلاف الاصل وكانه انما كان هو الاصل لكون الاغلب من صفات الناس هي الحالة المقتضية للندب (قوله لمن احتاج اليه) أي رغب فيه أي ولو قطعه عن عبادة غير واجبة هذا هو المراد بالاحتياج نقول وكذا يندب لمن لم يرغب فيه ولكن رجا النسل ولم يخش العنت ولم يقطعه عن عبادة غير واجبة (قوله من مهر ونفقة) لم يبين مقدارها هل هو شهر أو أقل أو أكثر أفاده في شرح شب (قوله في حق القادر ويخشى على نفسه الزنا) المدار على خشية الزنا فمتى خشي الزنا وجب عليه التزويج ولو عجز عن النفقة كما سيأتي (قوله خير فيهما) أي في الثلاثة والزواج أولى أي لقوله عليه الصلاة والسلام يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فانه أغض للبصر وأحصن للفرج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فانه له وجاء فقدم النكاح على الصوم والسراري يتطبعن بطباعهن الولد انتهى وأيضا الزوجة أحفظ من السرية في نفسها وماله والباءة بالموحدة (٣) والمد والهمزة وآخره هاء تأنيث هو النكاح

والاقرب انه حقيقة لغة في الوطء مجاز في العقد وفي الشرع على العكس الخ وفائدة الخلاف من زنى بامرأة هل تحرم على ابنه وأبيه على انه حقيقة في الوطء أم لا تحرم على انه مجاز في الوطء حقيقة في العقد ولم يعرفه المؤلف بل ذكر حكما من أحكامه فقال (ص) ندب لمحتاج ذي أهبة نكاح بكر (ش) يعني ان النكاح مندوب اليه في الجملة فيندب لمن احتاج له ولم يخش العنت وكان ذا أهبة أي له قدرة على كفاية الزوجة من مهر ونفقة وكسوة وقد يجب في حق القادر ويخشى على نفسه الزنا فان قدر على التسري معه خير فيهما فان ذهب عنه بالصوم معهما خير فيها والزواج أولى وقد يكره في حق من لم يحتج اليه ويقطعه عن العبادة ويحرم في حق من لم يخش العنت ويضر بالمرأة لعدم قدرته على النفقة أو على الوطء أو يتكسب من موضع لا يحل قال بعض مفهومه لو خشي العنت تزوج ولو عدم النفقة ونحوها والظاهر وجوب اعلامها بذلك ويباح في حق من لا يحتاج اليه ولا نسل له والمرأة مساوية للرجل في هذه الاقسام الا في التسري فقول المؤلف ندب هو الاصل ويندب أيضا أن يتزوج بكرا الا ثيبا وكان الاولى أن يقول وبكرا ليفيد ان كونها بكرا مستحب آخر (ص) ونظر وجهها وكفيها فقط بعلم (ش) يعني انه يندب لمن أراد نكاح امرأة اذا رجا انها ووليها يجيبانه الى ما سأل والا حرم

والمراد به مؤن النكاح فهو على حذف مضاف (قوله من لم يحتج له) أي لم يرغب فيه وقوله ويقطعه عن العبادة أي التي ليست بواجبة رجا النسل أم لا كذا أفاده عج وقد يقال رجاء النسل فيه بقاء الذكر وتنفيذ ارادة الله تعالى ورسوله فهل يرجح ذلك على العبادة التي ليست بواجبة (قوله ويباح في حق من لا يحتاج اليه) أي ليس له رغبة فيه ولا يرجو نسلا أي ولم يقطعه عن عبادة غير واجبة ولم يحصل موجب التحريم والحاصل ان الشخص اما راغب فيه أم لا والراغب اما ان يخشى العنت أم لا فالراغب ان خشي العنت وجب عليه ولو مع انفاق عليها من حرام أو مع وجود مقتضى التحريم غير ذلك فان لم يخش ندب له رجا النسل أم لا ولو قطعه عن عبادة غير واجبة وغير الراغب ان خاف به قطعه عن عبادة غير واجبة كره رجا النسل أم لا وان لم يخش ورجا النسل ندب فان لم يرج النسل أبيح واعلم ان كلا من قسم المندوب والجائز والمكروه مقيد بما اذا لم يكن موجب التحريم فقول المصنف ندب لمحتاج خرج قسم المباح والمكروه وأحد قسمي المندوب وهو ما اذا كان غير راغب ورجا النسل وخروجه مشكل ويجاب بان في المفهوم تفصيلا وشمل قسم الواجب وبعض ما يندرج في المحرم فيقيد بما يخرجهما فيقال ولم يخش الزنا ولم يحصل موجب حرمة (قوله الاقسام) من الحرمة والوجوب ونحو ذلك وقوله الا في التسري أي لانه لا يصح ان المرأة تمكن عبدها من وطئها بخلاف الذكر له وطء مملكه من الاناث (قوله ليفيد ان كونها بكرا الخ) أي لان البكر لم تجرب الرجال فلا تقيس أحواله بأحوال غيره وأيضا فهي درة لم تثقب ومهرة لم تركب (قوله نظر وجهها وكفيها الخ) هذا ضعيف والمعتمد جواز النظر كما يفيده النقل أفاده محشي تت (قوله يجيبانه الى ما سأل الخ) مفاد هذه العبارة مع عبارة المصنف انه اذا علم اجابة سؤاله يجوز له ان ينظر بعلمها وان لم يسأل وان لم يرج لا يجوز له ولو مع علمها مع انه اذا كان النظر لها بعلمها دون استغفالها فما معنى ذلك وأصل ذلك لابن القطان فقد قال وان علم الخاطب انها لا تجيبه هي أو وليها لم يجز له النظر وان كان قد خطب انتهى وقوله والا حرم لا وجه للحرمة لان الفرض انه لا لذة فالظاهر الكراهة لانه مظنة قصد اللذة وأيضا يعارض قوله بعد ويكره استغفالها ثم بعد كتبي هذا وجدت في شرح عب ما نصه فان علم بعدم الاجابة لم يجز له النظر كما قال ابن القطان أي يحرم ان خشي فتنة والا كره وان كان نظر وجه الاجنبية وكفيها جائزا لان

فعل هذا مظنة قصد اللذة انتهى (قوله فقط) أى نظر فقط لا مس وجهها وكفيها فقط لا أزيد (قوله ووكيله مثله) لكن ان كان رجلا فالامر ظاهر وان كان امرأة فنظرها للوجه والكفين مندوب وما عداهما جائز قال تت والظاهر ان المراد ظاهر الكفين وباطنهما والاصابع للمعصم واستظهر جواز فعل المصريين من فتح فمها ونظر أسنانها لكن ظاهر قولهم ينظر الوجه للجمال واليدين لخصب البدن يرد ذلك (قوله ويستحب لها) أى على الظاهر وفاقا للشافعية فان المسئلة ليست منصوصة للمالكية (قوله المبيح للوطء) احترازا مما اذا كان صحيحا ولم يبح الوطء كنكاح العبد بدون اذن سيده فانه صحيح ولسيده الخيار الا انه لا يبيح الوطء لعدم اذن السيد ومثل الصحيح الفاسد اذا فات (قوله المستقل بملكها) وأما المشتركة فلا يجوز وطؤها ولا النظر الى عورتها (قوله محرمية) احترازا من أمته اذا كانت عمة أو خالة مثلا وقوله ونحوها هو ما أشار اليه بقوله بخلاف الامة المعتقة الخ فلا يجوز وطؤها لانه يشبه نكاح المتعة (قوله ولعله انما أطلق) أى لم يقيد المصنف بقوله المستقل بملكها الخ (قوله لان الجواز يجامع الخ) أى بمعنى الاذن والا فقد يراد به استواء الطرفين (قوله ويصح فى حتى) ليس هذا من المواضع (٤) التى يحذف فيها الفاعل فالمناسب ان يكون فاعل حل ضميرا عائدا على الاستمتاع وحتى عاطفة ما بعدها عليه والفصل موجود (قوله أى حل النظر الخ) أى وحل لهما النظر أى فالفاعل ضمير يفهم من المقام (قوله أو نظر جميع البدن الخ) عطف مغاير وكانه يقول حل لهما جنس النظر أو نظر جميع البدن وكذا يقال فيما بعد ولا يخفى ان الانتهاء هنا ليس بحسب المسافة بل بحسب ما يتوهم من عدم جواز النظر اليه (قوله الى ضعف الحديث الوارد فى النهى عنه) أى فقد ورد اذا جامع أحدكم زوجته فلا ينظر الى فرجها فانه يورث العمى نعم ان نظره فى غير جماع يورثه ورد بأنه منكر أى دون نظره الذكر فيما يظهر وبالغ أصبغ فى تحقيق جوازه بقوله للسائل عن ذلك نعم ويلحسه بلسانه انتهى ولم يرد أصبغ حقيقته لان لحسه ليس من مكارم الاخلاق (قوله خلا الوطء فى الدبر) أى فيجوز ان يتمتع بظاهره ولو بوضع الذكر عليه خلافا لقول تت بمنع التمتع بالدبر بالنظر ودليل حرمة وطء الدبر خبر مصدر النسائى وصححه من أتى امرأة فى دبرها فعليه لعنة الله (قوله نساؤكم حرث لكم) الحرث اثارة الارض للزراعة وقوله أى موضع حرث أى فحينئذ تكون الآية من قبيل التشبيه الذى حذفت منه الاداة كما دل عليه قوله بعد شبههن الخ والتقدير أى نساؤكم كموضع حرثكم أى من حيث الفرج وكانه قيل فرج نسائكم كالارض التى هى موضع الحرث (قوله أى ائتوا ذلك المحل) الذى هو الفرج الذى هو شبيه بمحل الحرث (قوله لانه مزدرع) أى موضع زرع الذرية وهو بضم الميم أى لان المأذون فيه مزدرع (قوله محرثات) بفتح الميم جمع محرث وزان جعفر أى انما الارحام كالارضين لنا محرثات أى محل حرثنا (قوله ففرج المرأة) المناسب لقول ثعلب فرحم المرأة ولكن لما كان الوضع فى الرحم انما يكون بواسطة الفرج عبر به (قوله والحرث بمعنى المحترث) كذا بتراءى فى نسخته أى بعد الحاء تاء وبعد التاء راء ولكن المناسب ان يقول والحرث بمعنى المحرث وزان جعفر كما قلنا بقى انه ان أريد بالحرث المحرث لا يحتاج لحذف مضاف فيكون ذلك من شارحنا اشارة الى وجه ثان فى الآية والمآل واحد

نظر وجهها وكفيها فقط بعلمها بلا لذة بنفسه ووكيله مثله اذا أمن المفسدة ويكره استغفالها لئلا يتطرق أهل الفساد لنظر محارم الناس ويقولون نحن خطاب ويستحب لها أيضا ان تنظر منه الوجه والكفين وانما اقتصر فى الرؤية على الوجه والكفين لانه يستدل بالوجه على الجمال وبالكفين على خصب البدن فلا حاجة لما وراء ذلك ثم ان كلام المؤلف فيه شئ لاقتضائه عدم استحباب النظر لغير ما ذكر ونفى الاستحباب لا ينفى الجواز مع انه منهى عنه (ص) وحل لهما حتى نظر الفرج كالملك (ش) ضميرا هما عائد على الزوجين والمعنى انه يجوز لكل واحد من الزوجين ان ينظر فى النكاح الصحيح المبيح للوطء الى جميع جسد صاحبه حتى الى عورته من قبل أو من دبر وفاقا للبرزلى وخلافا للاقفهسى والبساطى فى تخصيصه بالقبل وكذلك الرجل مع أمته المستقل بملكها وليس بها مانع من محرمية ونحوها بخلاف الامة المعتقة الى أجل أو المبعضة ولعله أطلق للعلم به وانما عدل عن جاز الى حل لان الجواز يجامع الكراهة بخلاف الحل ويصح فى حتى ان تكون عاطفة على مقدر أى حل لهما النظر أو نظر جميع البدن حتى نظر الفرج وان تكون جارة أى وينتهى النظر أو نظر جميع البدن حتى نظر الفرج أى الى نظر الفرج وانما نص على الفرج للاشارة الى ضعف الحديث الوارد فى النهى عنه (ص) وتمتع بغير دبر (ش) يعنى أنه يجوز للزوج وللسيد ان يتمتع كل منهما بصاحبه بجميع وجوه الاستمتاع خلا الوطء فى الدبر لانه لا يجوز لقوله تعالى نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم انى شئتم أى موضع حرث فهو من مجاز الحذف أى ائتوا ذلك المحل كيف شئتم من خلف او قدام باركة أو مستلقية أو مضطجعة وذكر الحرث دليل على أن الاتيان فى غير المأتى المأذون فيه محرم بشبههن بمحل الحرث لانه مزدرع الذرية وعليه قول ثعلب

انما الارحام ارضو * ن لنا محرثات فعلينا الزرع فيها * وعلى الله النبات

ففرج المرأة كالارض والنطفة كالبذر والولد كالنبات والحرث بمعنى المحترث ووحده لانه

(قوله التماس التزويج) أى طلب التزويج وعطف المحاولة مرادف (قوله زمرتكم) أى جماعتكم (قوله بمثل ذلك) أى قدر الخطبة المذكورة (قوله لعله بالضاد) أى كما يفيده كلام الصحاح (قوله ويحتمل انطوى) أى وهو بمعنى نسخة الضاد (قوله فأنكحوه) أمر والامر للمستقبل فلم يكن عقدا بخلاف زوجتك وأنكحتك فيقول قبلت فكلام الشارح لا يتم (قوله بمثل ذلك) أى الخطبة بالضم المذكور وحينئذ فيفهم هذا ان الفصل بين الايجاب والقبول بالخطبة المذكورة غير مضر والظاهر ان الفصل بينهما بالسكوت قدرها كذلك بقى ان ظاهر عبارته يعطى ان المخطوب اليه يقول أما بعد الخ وهو لا يصح فاذن يكون قوله بمثل ذلك أى من قوله الحمد لله الى تمام آية وقولوا قولا سديدا والظاهر انه يزيد أما بعد فيقول أما بعد فقد أجبناك الخ (قوله وينبغى الخ) أى لان الزوج طالب فينبغى ان يقدم الوسيلة وقوله والولى عند العقد أى لانه صار معطيا الآن فيقدم الخطبة وتبين أن الخطب أربع فقول المصنف وخطبة أراد الجنس ﴿فائدة﴾ يستحب كتمان الامر للعقد ونحوه فى المقدمات ولعل وجهه سعى أهل الفساد فى ابطال الخطبة لحديث

مصدر نحو رجل صوم وقوم صوم (ص) وخطبة بخطبة (ش) الخطبة مستحبة وهى بضم الخاء اسم لالفاظ تقال عند الخطبة بالكسر وهى التماس التزويج والمحاولة عليه صريحا مثل ان يقول فلان يخطب فلانة أو غير صريح كيريد الاتصال بكم والدخول فى زمرتكم من الخاطب والمجيب له بان يقول الاول الحمد لله والصلاة والسلام على رسوله يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله حق تقاته ولا تموتن الا وأنتم مسلمون واتقوا الله الذى تساءلون به والارحام ان الله كان عليكم رقيبا ويا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وقولوا قولا سديدا الآية ثم يقول أما بعد فان فلانا رغب فيكم وانطوى اليكم وفرض لكم من الصداق كذا وكذا فانكحوه ويجيبه المخطوب اليه بمثل ذلك ثم يقول أجبناك وانطوى لعله بالضاد ومعناه الايواء والانضمام ويحتمل انطوى بالطاء المهملة كما قال بعض فقوله وخطبة بالضم وهو كلام مسجع مخالف للنظم والنثر بخطبة بالكسر وهى التماس التزويج (ص) وعقد (ش) أى وتستحب الخطبة بالضم عند عقد العقد من المتزوج بان يأتى بما سبق من الحمد وما معه الى قوله فأنكحوه ويجيبه المزوج بمثل ذلك ثم يقول زوجتك فلانة ابنتى أو أختى أو بنت فلان أو أنكحتها وينبغى ان يبدأ الزوج بالخطبة عند الخطبة والولى عند العقد (ص) وتقليلها واعلانه (ش) أى ومما يستحب تقليل الخطبة واظهار النكاح واشهاره واطعام الطعام عليه (ص) وتهنئته والدعاء له (ش) يعنى أنه يستحب ادخال السرور على كل من الزوجين كفرحنا لكم وسرنا ما فعلتم ونحو ذلك ويستحب الدعاء لكل من الزوجين بعد العقد وقبل الدخول بان يقال له بارك الله لكل منكما فى صاحبه وجمع بينكما فى خير وجعل منكما ذرية صالحة فالضمير فى تهنئته يرجع لاحد الزوجين لا بعينه أو للعروس ذكرا أو أنثى (ص) واشهاد عدلين (ش) أى يندب ايقاع الاشهاد عند العقد فان لم يفعل فعند الدخول والا فسخ كما يأتى وأشار بقوله (غير الولى بعقده) الى ان شهادة الولى على عقد وليته لا يجوز ولو مع غيره لانه يتهم فى الستر عليها وان شهد بتوكيلها غير عدول وعلم منها الرضا والدخول بعد علمها مضى النكاح

استعينوا على قضاء الحوائج بالكتمان (قوله تقليل الخطبة) بضم الخاء قال عج قال بعض الاكابر أقلها ان يقول الزوج الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله صلى الله عليه وسلم قبلت نكاحها لنفسى (قوله واشهاره) عطف تفسير وأما الخطبة بالكسر فيندب اخفاؤها كالختان وانما ندب الاخفاء خوفا من الحسدة فيسعون بالافساد بينه وبين أهل المخطوبة (قوله واطعام الطعام) أى الذى هو الوليمة (قوله وتهنئته) بالهمز أى على غير وجه الدعاء والا تكرر مع ما بعده أى التهنئة وعبارة عج أى ويستحب تهنئة كل من الزوجين والدعاء لكل بعد العقد وقبل الدخول اه وعبارة بهرام أى ومما يستحب أيضا تهنئة العروس والدعاء له عقب العقد أو الدخول وهكذا قاله ابن حبيب فى النوادر (قوله واشهاد عدلين) أى أقل ما يكفى عدلان انما لم يقل وشهادة عدلين مع ان شهادتهما من غير علم بذلك كافية لان الكلام فى الاستحباب ولا يحصل ذلك الا باشهادهما وكذا فى جانب الوجوب فلو لم يحصل اشهاد لكان الواجب متروكا حين الدخول فيأثم الاولياء بذلك لترك الواجب كذا قاله الشيخ أحمد وان صح النكاح لان الصحة منوطة بالشهادة والحاصل أن أصل الاشهاد أى على النكاح واجب وأما احضارهما عند العقد فمستحب فان حصل الاشهاد عند العقد فقد وجد الامران الاستحباب والوجوب وان فقد وقت العقد ووجد عند الدخول فقد حصل الواجب وفات الاستحباب وان لم يوجد اشهاد عند العقد والدخول ولكن وجدت الشهود عند واحد منهما فالصحة قطعا وان لم يحصل الوجوب والاستحباب وان لم توجد شهود عند واحد منهما فالفساد قطعا (قوله وعلم منها الرضا) أى الرضا بفعل الوكيل وحصل الدخول بعد علمها وأشار بذلك الى أنه فرق بين الشهادة على العقد والشهادة على التوكيل والحاصل كما هو المنقول ان شهادة غير العدل على النكاح من مستور وفاسق عدم ولو كانت الزوجة ذمية قال البرزلى فى مسائل النكاح عن السيورى لا يشهد فى النكاح الا العدول فى الوكالة يعنى فى توكيل المرأة الثيب من يعقد نكاحها وفى العقد غير انه ان ترك ما ذكر يعنى من شهادة غ

العدول عليها فى الوكالة على العقد وعلم منها الرضا والدخول بعد علمها مضى النكاح اه (قوله والمراد بالولى الخ) أى ليس المراد بالولى من يباشر العقد بل من له ولاية النكاح ولو تولى العقد غيره باذنه وكذا لا تصح شهادة هذا المتولى لانها شهادة على فعل النفس (قوله بلاه) يحتمل كون ضمير بلاه متصلا أتى به بعد لا أو منفصلا أصله هو حذفت واوه وأتى به كذلك اختصارا وكلاهما خاص بالضرورة قاله ابن هلال (قوله ولا حد ان فشا) قال عج ظاهر كلام المصنف انه اذا انتفى الفشو وجب الحد ولو جهلا حكم الشهادة وهو كذلك ﴿تنبيه﴾ تقدم انه يكفى عدلان عند العقد وكذا ان وجدا عدلين بعد العقد وأشهداهما على وقوع العقد كفى انظر عج (قوله ضمير بلاه عائد على الاشهاد) لا يخفى انه صادق بصورتين ان تنعدم الشهادة أصلا أو توجد بدون اشهاد وهو مسلم فى الاول دون الثانى فان النكاح صحيح (قوله بطلقة بائنة) وانما كان الطلاق بائنا لانه يشترط فى الرجعى تقدم وطء صحيح ولم يحصل هنا ولذا كان الطلاق بائنا حكم حاكم أم لا (قوله بابتنائهما) أى دخولهما وقوله باسم النكاح أى باسم هو النكاح أى أو شهد شاهد على دخولهما دخولا ملتبسا باسم النكاح بان يشهد بان فلانا ادخل على فلانة لانه تزوجها وشرطه ان يكون غير ولى المرأة وأما ولى الرجل فمقتضى التعليل انه كذلك حيث ولى العقد وفى الحطاب (٦) شهادة الولى لا تدرأ الحد ولو غير عاقد (قوله ولو علما) أى الزوجان لا يخفى انه يحتمل ان يكون علم مبنيا للمفعول ونائب الفاعل وجوب الاشهاد ويحتمل أن يكون مبنيا للفاعل والمفعول محذوف أى ولو علم العاقد وجوبه وحرمة الدخول بلاه (قوله سد الذريعة الفساد) أى لوسيلة الفساد وهو العقد بلا اشهاد (قوله اذ لا يشاء الخ) أى لا يريد اثنان اجتماعا على فساد فى حالة من الاحوال الا فعلا الا فساد وادعيا سبق العقد بغير اشهاد (قوله فيؤدى الى ارتفاع حد الزنا) أى ان وقع منهما وطء وأقرا أو ثبت بالبينة أربعة شهود يرون المرود فى المكحلة وقوله والتعزير أى ان لم يثبت ذلك (قوله وضرب الدف) الواو بمعنى أو وكذا فى قوله والدخان (قوله لغير فاسق) لا يخفى ان صور هذه المسئلة تسع لان الخاطب الاول اما صالح أو مجهول حال أو فاسق والثانى كذلك فتحرم فى سبع وتجوز فى ثنتين والمصنف يفيد التسع ستة بمنطوقه من وثلاثة بمفهومه وذلك لان قوله لغير فاسق شامل للصالح ومجهوله كان الثانى صالحا أو فاسقا أو مجهول حال فهذه ستة وأما اذا ركنت لفاسق فيجوز لصالح ومجهول حال لا فاسق (قوله ولو لم يقدر صداق) أى خلافا لابن نافع وظاهر الموطا من انه لا يكتفى بركونها بل حتى يقدر الصداق (قوله ركنت) ركن من باب قعد ومن باب تعب (قوله وركون المجبر) أى ولو بسكوته (قوله وكل من يقوم) أى وركون كل من يقوم ولا يعتبر رد أمها أو غير مجبرها مع ركونها (قوله ركنت اليه) أى بنفسها أو بوليها ليكون شاملا للصورتين (قوله ان يرجعا عن ذلك الى غير الخاطب) الاولى أن يقول ان يرجعا عن ذلك الخاطب الى غيره مالم يكن سبب الرجوع خطبة ذلك الغير (قوله وفسخ ان لم يبن) حيث استمر الركون أو كان الرجوع لاجل خطبة ذلك الثانى فان كان لغيرها لم يفسخ وظاهر المصنف الفسخ ولو لم يعلم الثانى بخطبة الاول وانظره ومحل الفسخ حيث لم يحكم بصحته حاكم يراه والا لم يفسخ والمراد بالبناء ارخاء الستر وان أنكر المسيس (قوله ولو لم يقم الخاطب الاول) أى بان رضى بتركها للثانى فان تزوجت الثانى وادعت هى أو مجبرها انها كانت رجعت عن الركون للاول قبل خطبة الثانى وادعى الاول ان الرجوع بسبب خطبة الثانى ولا قرينة لاحدهما فالظاهر أنه يعمل بقولها وقول مجبرها لان هذا لا يعلم

والمراد بالولى من له ولاية العقد ولو تولاه غيره باذنه (ص) وفسخ ان دخلا بلاه ولا حد ان فشا ولو علم (ش) ضمير بلاه عائد على الاشهاد والمعنى ان الزوجين اذا دخلا بلا اشهاد فان النكاح يفسخ بينهما بطلقة بائنة ولا حد على الزوجين ان كان النكاح والدخول ظاهرا فاشيا بين الناس أو شهد بابتنائهما باسم النكاح شاهد واحد ولو علما انه لا يجوز لهما الدخول بلا اشهاد فان لم يكن ذلك ظاهرا فاشيا بين الناس فانهما يحدان ان أقرا بالوطء أو ثبت ببينة وانما فسخناه بطلاق لانه عقد صحيح ويفسخ جبرا عليهما سدا لذريعة الفساد اذ لا يشاء اثنان يجتمعان على فساد فى خلوة الا فعلا ذلك ويدعيان سبق العقد بغير اشهاد فيؤدى الى ارتفاع حد الزنا والتعزير ويحصل الفشو بالوليمة وضرب الدف والدخان (ص) وحرم خطبة راكنة لغير فاسق ولو لم يقدر صداق (ش) يعنى ان المرأة اذا ركنت لمن خطبها ووافقته على ذلك وهو غير فاسق وسواء قدر لها صداقا أم لا فانه يحرم حينئذ على غيره ان يخطبها وبعبارة ومحل الحرمة اذا ركنت لغير فاسق فى دينه ولو ذميا ركنت اليه ذمية فيحرم خطبتها على مسلم وقوله فى الحديث أخيه خرج مخرج الغالب أما ان ركنت لفاسق جاز الخطبة على خطبته لمن هو أحسن حالا منه ولو مجهول الحال لانه خير من الفاسق وركون المجبر كاف فى الحرمة ولو ظهر ردها وكذلك ركون غيره مالم يظهر ردها وكل من يقوم مقام المرأة مثل أمها كركونها مالم يظهر ردها ويكره للرجل ترك من ركنت اليه بعد خطبته لانه من اخلاف الوعد قال بعض ولا يحرم على المرأة أو وليها بعد الركون ان يرجعا عن ذلك الى غير الخاطب وقد صرح به ابن عسكر فى شرح العمدة (ص) وفسخ ان لم يبن (ش) أى وان ارتكب الحرمة وخطب من ركنت لغير فاسق وعقد فان نكاحه يفسخ قبل الدخول وجوبا بطلاق من غير مهر ولو لم يقم الخاطب الاول ومايأتى فى قوله وعرض راكنة لغير عليه

الامن جهتهما وهو موجب للصحة بخلاف دعوى الاول وذكر الشيخ اللقانى انه لابد من الاشهاد على الرجوع لا لخطبة الثانى (قوله من وفاة أو طلاق الخ) أى أو من شبهة نكاح لانها تعتد بثلاثة قروء (قوله من غير المطلق) الاولى ان يقول معتدة من غير الخاطب (قوله فانه لا يحرم) أى حيث لم يكن بالثلاث (قوله أن لا يأخذ غيره) هذا الحصر غير مراد فالاولى أن يقول بان يتوثق كل منهما بصاحبه ان يأخذه وبعد كتبى هذا رأيت الحطاب قال مانصه والمواعدة ان يعد كل منهما صاحبه بالتزويج فهى مفاعلة لا تكون الامن اثنين (قوله فيعم المجبر وغيره) أفاد الحطاب ان هذا قول ابن حبيب ولكن حكى ابن رشد الاجماع على ان مواعدة غير المجبر بغير علمها كالعدة من أحدهما فيكره فالمناسب للمصنف ان يقتصر عليه (قوله وهو المناسب لاطلاقها) أى المدونة (قوله كمستبرأة من زنا) الاولى ان يقول وان من زنا فيشمل المستبرأة من ملك أو شبهة ملك (قوله أومن غصب) (٧) معطوف على قوله من غيره ولا تفهم انه حمل المصنف على صورة الزنا منه كما قد يتوهم بل أراد المصنف الزنا منه أومن غيره ويقاس عليه الغصب (قوله يعنى ان المعتدة من طلاق غير رجعى أوموت) ومثل ذلك المعتدة من شبهة نكاح والاولى زيادتها لان قول المصنف معتدة شامل للمعتدة من شبهة نكاح (قوله أو شبهة) هو المشار له بقوله وان بشبهة والحاصل أن المعنى وتأبد تحريمها بوطء هذا اذا كان وطأ مستند النكاح بل وان كان مستند الشبهة نكاح فحاصله حينئذ انك تقول طرأت عدة من نكاح أوشبهة نكاح على عدة من نكاح أوشبهته أو استبراء من زنا أو غصب فالصور ثمانية لان الطارئ اما عدة نكاح أوشبهته والمطروء عليه عدة من نكاح أوشبهته أو استبراء من غصب أو زنا (قوله فلا يتأبد تحريمها لانها زوجة) وهل يحد الواطئ لانه زان حينئذ لكونها زوجة الغير أولا وللشيوخ فى باب الزنا مايدل على انه يحد قال بعض

من ان العرض مستحب هو قول ابن وهب وهو مبنى على القول بعدم الفسخ وهو ضعيف والمشهور ماهنا من الفسخ قبل البناء لابعده (ص) وصريح خطبة معتدة (ش) يعنى ان المعتدة من وفاة أو طلاق رجعى أو بائن مسلمة كانت أو كتابية حرة أو أمة يحرم التصريح لها فى العدة بالخطبة والتعريض لها جائز وهذا اذا كانت معتدة من غير المطلق وأما ان كانت معتدة من مطلقها فانه لا يحرم عليه ان يصرح لها بالخطبة فى العدة منه (ص) ومواعدتها (ش) أى ومما يحرم أيضا مواعدة المعتدة بالنكاح بان يتوثق كل من صاحبه أن لا يأخذ غيره لانها مفاعلة من الجانبين فان كان ذلك من أحدهما دون الآخر فيكره (ص) كوليها (ش) تشبيه لافادة الحكم وهو حرمة صريح الخطبة عليه ومواعدته وأطلقه فيعم المجبر وغيره وهو المناسب لاطلاقها (ص) كمستبرأة من زنا (ش) يعنى ان المستبرأة من زنا منه وأولى من غيره أومن غصب حكمها حكم المعتدة من طلاق أو غيره فى تحريم التصريح بالخطبة لها فى زمن الاستبراء وفى تحريم المواعدة لها أولوليها بالنكاح ويفسد النكاح ويفسخ ويتزوجها بعد تمام ماهى فيه من عدة أو استبراء اذا لم يحصل منه وطء ولا تلذذ فان حصل شئ منهما فهو قوله (ص) وتأبد تحريمها بوطء (ش) يعنى ان المعتدة من طلاق غير رجعى أو موت والمستبرأة من غيره من زنا أو اغتصاب اذا وطئت بنكاح أو شبهة نكاح فى عدتها أو فى استبرائها وسواء كانت هذه المستبرأة حاملا أو غير حامل فانه يتأبد تحريمها على واطئها ولها الصداق ولا ميراث بينهما لانه عقد مجمع على فساده وأما الرجعية فلا يتأبد تحريمها لانها زوجة كما نص عليه ابن القاسم فى المدونة وكذا المستبرأة من زناه (ص) وان بشبهة (ش) بأوه سببية عطف على مقدر أى وتأبد تحريمها بوطء بنكاح بل وان بشبهة من نكاح كوطء الغلط وأشار بقوله (ولو بعدها) الى ان العقد اذا وقع فى العدة فلا فرق فى الوطء الذى يتأبد به التحريم بين أن يكون فى العدة أو فى الاستبراء أو بعد العدة أو بعد الاستبراء وعبارة المبالغة راجعة لقوله بوطء لان المراد به وطء نكاح ولا يصح رجوعها لقوله وان بشبهة لان من وطئ امرأة ليست فى عدة معتقدا انها زوجته فانها لا تتأبد عليه ولو انضم الى ذلك خطبته اياها فى العدة كما أشار اليه الشيخ كريم الدين (ص) وبمقدمته فيها (ش) يعنى ان مقدمات الجماع من قبلة ومباشرة كالجماع اذا عقد عليها فى العدة أو فى الاستبراء ووقعت المقدمات فى العدة أو فى الاستبراء فانها تتأبد على فاعلها

وانظر وطء الصبى هل يؤبد تحريمها كالبالغ (قوله وكذا المستبرأة من زناه) فلا يتأبد فيها التحريم ويستبرئها من هذا الماء الفاسد ويهدم الاول ان كان بقى منه شئ لانه استبراء طرأ على مثله ثم يعقد عليها ان شاء (قوله وان بشبهة) كان الاولى أن يقول وان باشتباه لان الاشتباه الالتباس فى المحل والشبهة السبب المسوغ للاقدام وهذا ليس معه ذلك لان نكاح العدة لا شبهة فيه أى وان كان وطؤه فى العدة باشتباه أى غلط (قوله كوطء الغلط) أدخلت الكاف الاكراه كما أفاده فى لـ الا انك خبير بان الاكراه غصب فيكون من قبيل الزنا والمراد بالوطء الخلوة ولو تقارا على عدم الوطء اهـ (قوله أو فى الاستبراء) أى من زنا أو غصب (قوله لان المراد به وطء نكاح) لا يقال فيه ان ماقبل المبالغة صادق على مابعدها وهذا ينافيه لانا نقول ماقلته ظاهر غير انه عند التصريح بالمبالغ عليه يحل المعنى هذا اذا كان وطأ مستندا للنكاح بل وان كان مستند الشبهة نكاح فقد نظر الشارح لذلك (قوله أو فى الاستبراء) أى من زنا

لاان وقعت بعدها و بعبارة أى بعقدمة النكاح فى العدة من نكاح أوشبهة وأمامقدمات الشبهة فى العدة فلا يتأبد بها التحريم فمن قبل معتدة من غيره معتقدا أنها زوجته فلا يتأبد تحريمها بذلك وكذا يقال فى مقدمات الملك فى عدة النكاح أوشبهته (ص) أوبملك (ش) يعنى وكذلك يتأبد تحريم الامة اذا وطئها سيدها أومشتريها بالملك فى عدتها من طلاق زوجها أوموته فقوله أوبملك معطوف على بنكاح المقدر وهو خاص بالمعتدة من نكاح أوشبهة وأما المستبرأة فلا يتأبد تحريمها بوطء الملك كانت من أى شئ وصورة قوله (كعكسه) ان أمة مستبرأة من سيدها أوغيره من زنا أوغصب أوانتقال ملك ببيع أوموت تزوجها شخص فى استبرائها و وطئها فيه بنكاح أوشبهته فانه يتأبد تحريمها عليه (ص) لا بعقد أوبزنا (ش) هذا مخرج مما قبله والمعنى ان العقد اذا وقع فى العدة أوفى زمن الاستبراء ثم فارقها قبل الوطء ومقدماته فانه لا يتأبد تحريمها عليه وكذلك لا يتأبد تحريمها عليه اذا زنى بامرأة فى عدتها أوفى استبرائها فله تزوجها بعد تمام ماهى فيه (ص) أوبملك عن ملك (ش) يعنى ان الامة اذا كانت تستبرأ من سيدها أومن غيره فاشتراها شخص و وطئها بالملك فى ذلك الاستبراء فانها لا تتأبد عليه بذلك لان المقصود من الملك الخدمة دون الوطء فضعف الوطء فيه ومثل الوطء فى الملك شبهة الملك (ص) أومبتوتة قبل زوج (ش) يعنى ان الرجل اذا طلق امرأته ثلاثا ثم تزوجها فى عدتها و وطئها فيها فانه لا يتأبد تحريمها عليه بذلك لان منعه منها ما كان لاجل العدة بل حتى تنكح زوجا غيره ولان الماء ماؤه ولذا لو وطئها فى عدتها من زوج بعده تأبد تحريمها كما أفاده الظرف فى كلامه وأشار بقوله (كالمحرم) الى ان الوطء المحرم لا يتأبد التحريم على فاعله كفى حج أوعمرة أوبلا ولي أوخامسة أوجمع بين محرمتى الجمع بنكاح أوملك فقوله محرم بضم الميم وفتح الحاء وتشديد الراء المفتوحة ليتناول ماهو أعم مما يتناوله من ضبطه بضم الميم وسكون الحاء وكسر الراء

أوغصب هذا الذى يدل عليه سياق الكلام ومثل ذلك المستبرأة من ملك أوشبهة ملك (قوله أى بمقدمة النكاح فى العدة) ومثل ذلك مقدمة النكاح فى الاستبراء من زنا أوغصب (قوله وكذا يقال فى مقدمات الملك فى عدة النكاح أوشبهته) أى يحرم فحاصله ان أمة معتدة من نكاح أوشبهة نكاح اشتراها شخص وقبلها فى حال عدتها ولم يطأها فانه يتأبد تحريمها وأما لو قبلها شخص فى تلك الحالة أعنى حال عدتها من نكاح أوشبهة نكاح معتقدا انها أمته وليس ذلك فى الحقيقة فلا يتأبد بالاولى من مقدمات شبهة النكاح كما تقدم (قوله كانت من أى شئ) أى سواء كانت مستبرأة من زنا أوغصب أوملك أوشبهة ملك فحاصله حينئذ طرأ وطء مستند لملك أوشبهة ملك على عدة من نكاح أوشبهته فهذه أربعة يتأبد فيها التحريم ويبقى ما اذا طرأ وطء بملك أوشبهته على استبراء من زنا أوغصب ومثل ذلك استبراء من ملك أوشبهة ملك فهذه ثمانية لا يتأبد فيها التحريم التى هى مرادة من قول المصنف أوبملك عن ملك على ما سيأتى بيانه فقول الشارح من طلاق زوجها قبل ومثله ما اذا كانت معتدة من شبهة نكاح (قوله ان أمة مستبرأة الخ) الاولى ان يقصرها على أمة مستبرأة من ملك كما هو المفاد (٨) من المصنف ومثلها مستبرأة من شبهة الملك طرأ عليهما عدة من نكاح أوشبهة نكاح فيتأبد التحريم فقول الشارح أو غيره من زنا أوغصب الاولى حذفه لتقدمه فى قوله وتأبد تحريمها بوطء وان بشبهة الخ ما تقدم (قوله أو انتقال ملك) معطوف على قوله من زنا أوغصب والمعنى أوغيره من أجل انتقال ملك ببيع أوموت وان لم يقربها السيد فصار حاصله ان الامة المستبرأة من سيدها الواطئ لها بالفعل أوالمستبرأة لكون سيدها باعها أومات ووطئها مستند النكاح أوشبهة نكاح فانه يتأبد التحريم وقد تقدم ما اذا كانت مستبرأة من زنا أوغصب ووطئها مستند النكاح أوشبهته وقولنا فيما تقدم مستبرأة من ملك شامل لما اذا كانت مستبرأة لكون سيدها وطئها أولكونها بيعت أو مات السيد (قوله أوشبهته فانه يتأبد الخ) فيه شئ لانه لا يصح انسلاكه فى حيز قوله تزوجها شخص الخ (قوله ان العقد اذا وقع فى العدة) أى من نكاح أوشبهته وقوله فى زمن الاستبراء أى كان لخصوص الاستبراء من زنا أوغصب أوملك أوشبهة ملك فهذه ست صور فى طرو العقد فقط (قوله اذا زنى بامرأة فى عدتها) لا فرق فى تلك العدة بين ان تكون عدة نكاح أوشبهته وقوله أوفى استبرائها لا فرق فى ذلك بين ان تكون من زنا أوغصب أوملك أوشبهة ملك (قوله أو بملك) أى لا وطء بملك ومثله شبهة الملك كما قال الشارح آخرا وقوله عن ملك أى طرأ على استبراء ناشئ عن ملك ومثله زنا أوغصب أوشبهة ملك وقوله من سيدها أى ولو فى الجملة كالامة المبيعة أوالتى مات سيدها عنها (قوله أومن غيره) وهو شبهة الملك والزنا والغصب فجملة ذلك ثمان صور و بيانه انها مستبرأة من ملك أوشبهة ملك أوزنا أوغصب والطارئ اما وطء مستند لملك أوشبهة ملك والحاصل ان صور لا بعقد أوزنا اثنتا عشرة وصور ماعداه غير مسائل المقدمات ست وثلاثون صورة بيانها ان المرأة اما معتدة من نكاح أوشبهة نكاح أومستبرأة من زنا أوغصب أوملك أوشبهة ملك والطارئ كذلك وستة فى ستة بستة وثلاثين فيتأبد التحريم فى طرو وطء بنكاح أوشبهته فى واحد من الستة فهذه اثنا عشر وكذا فى طرو وطء بملك أوشبهته طرأ على عدة نكاح أوشبهة نكاح فهذه أربعة تضم للاثنى عشر تكون الجملة ستة عشر وما عداها لا يتأبد وكلها تؤخذ من المصنف تصريحا وقياسا كما تبين مما قررنا (قوله ليتناول ماهو أعم)

أى وليتناول من أفسد امرأة على زوجها فطلقها زوجها ثم تزوجها المفسد المذكور بعد انقضاء عدتها فلا يتأبد تحريمها عليه وذلك لا ينافى ان نكاحه يفسخ قبل البناء وبعده (قوله فى عدتها بالنكاح) أى أو شبهته أو المستبرأة مطلقا ويستثنى من العدة عدة المرأة المطلقة طلاقا رجعيا فيحرم التعريض اجماعا ثم جوازه فى غيرها فى حق من يميز بين التصريح والتعريض وأما غيره فلا يباح له (قوله وأشار بقوله كفيك) أى حيث أتى بالكاف (قوله فهو حقيقة أبدا) فقوله كفيك راغب استعمل فى حقيقته وهو ثبوت الرغبة له لا أن غرضه التلويح لكونه يتزوجها (قوله بلازمه) أى باسم لازمه هذا على طريقة السكاكى وأما على طريقة القزوينى فهى استعمال اسم الملزوم فى اللازم أو اسم الملزوم المستعمل فى اللازم مع القرينة التى ليست بمانعة (قوله كقولنا فى شجاعة الخ) فطول القامة يلزمه طول حمائل السيف والكرم يلزمه كثرة الرماد فقد عبرت بهذا الاعتبار عن الملزوم باسم اللازم واذا علمت ذلك فالمناسب أن يقول كقولنا فى وصف الشخص بالطول (قوله حمائل السيف) أى الخيوط التى يحمل بها السيف (قوله بخلاف اجراء النفقة عليها) أى فلا يجوز (قوله لم يرجع عليها بشئ) ولو كان المانع منها الا لشرط أو عرف وذكر الشمس اللقانى عن البيان ان ذلك اذا كان المانع منه فان كان من قبلها رجع بما أعطاها لان الذى أعطى لاجله لم يتم اه ولعل ذلك كله الا لشرط أو عرف وكل ذلك قبل العقد فان أهدى أو أنفق بعد العتق ثم طلق قبل البناء فهل كذلك للتعليل المذكور أم لا اه من شرح عب فاذا علمت ذلك فالمعتمد ماقرره شارحنا وكلام البيان ضعيف كما قرره شيخنا السيد السلمونى رحمه الله (قوله (٩) وتفويض الولى) وأولى الزوج (قوله لفاضل) وأما لغيره فخلاف الاولى (قوله المساوى) بفتح الميم أى العيوب (قوله يعنى انه يجوز لمن استشاره الخ) هذا موافق لما قاله الجزولى من الجواز اذا كان هناك من يعرف حال المسؤل عنه والا فذلك واجب عليه لانه من باب النصيحة لاخيه المسلم الا أن مافى القرطبى يخالفه وحاصل مافيه انه اذا استشاره يجب عليه والا فيندب فقط وفى عج مانصه ثم ان ماذكره المصنف من جواز ذكر المساوى محله مالم يسأله عن ذلك فان سأله وجب لانه من باب النصيحة حينئذ اه لا يخفى ان الطرق ثلاثة حينئذ ان كان ماقاله عج منقولا وبعد ماللجزولى حيث حكم بالجواز مع الاستشارة (قوله التى تسوء) وسميت عيوب الانسان مساوى لان ذكرها يسوءه فالياء بدل من الهمزة والمساوى جمع مساءة نقيض المسرة وأصلها مسوأة على وزن مفعلة بفتح الميم والعين ولهذا ترد الواو فى الجمع فتقول المساوى لكنه استعمل الجمع مخففا (قوله ولا يقتصر على ذكر مساوى الرجل) أى خلافا للشارح فى الصغير فانه خصه بمساوى الزوج دون الزوجة (قوله انظر شرحنا الكبير الخ) هذه الخمسة م يجمعها قول القائل

تظلم واستغث واستفت حذر ■ وعرف بدعة فسق المجاهر

فقوله تظلم يشمل غيبة الظالم من خصمه عند الحاكم وذكرها لمن يرجو زوالها والمكاس وحذر يشمل خطبة الناكح والمشاورة فى الشركة والمرافقة فى السفر ومجاورة دار أو بستان ونحوه يريد شراءه وقوله وعرف يشمل التعريف باسم غير جنس كالاعرج ونحوه والتجريح عند الحاكم والرواة ومن سأل الحاكم عن حاله وبدعة يشمل الظاهرة التى يدعو اليها والخفية التى يلقيها لمن يظفر به اه اذا علمت ذلك يظهر لك ان الشارح سكت عن ثلاث استغث واستفت وفسق المجاهر وعليها فيكون عد قوله والتجريح عند الحاكم والرواة واحدا والبدعة بقسميها قسما واحدا ومجاورة دار أو بستان أو نحوه واحدا ولا يخفى ان قوله وذكرها لمن يرجو يرجع لتفسير واستغث فلا حاجة لدخولها تحت تظلم وذلك لان دخولها تحت تظلم يوجب الاستغناء عن قوله واستغث على أن ذكرها لمن يرجو زوالها يدخل تحته الحاكم وأيضا المكاس داخل فى قوله غيبة الظالم والحاصل أن الشارح أدخل تحت قوله تظلم أمورا أربعة قد علمت مافيها من التداخل ولو جعلها سبعة كما فى النظم وان كان يدخل تحت البعض متعددا لكان أحسن فتدبر

لخصوص هذا بمن حرمت بسبب احرامها من حج أو عمرة (ص) وجاز تعريض (ش) يعنى انه يجوز للرجل أن يعرض للمعتدة فى عدتها بالنكاح وأشار بقوله (كفيك راغب) الى أن كل مافى معنى ذلك ولو لكل منهما للآخر معا والتعريض لفظ استعمل فى معناه ليلوح بغيره فهو حقيقة أبدا والكناية هى التعبير عن الشئ بلازمه كقولنا فى شجاعة الشخص طويل النجاد وكرمه كثير الرماد والنجاد بكسر النون حمائل السيف (ص) والاهداء (ش) أى يجوز للرجل أن يهدى الى المعتدة هدية فى عدتها لان فى الهدية مودة ولا يكون كالتصريح بالخطبة فى العدة بخلاف اجراء النفقة عليها فان أنفق أو أهدى ثم تزوجت غيره لم يرجع عليها بشئ ومثله لو أهدى أو أنفق لمخطوبة غير معتدة ثم تزوجت غيره (ص) وتفويض الولى العقد لفاضل (ش) يعنى أنه يجوز لولى المرأة أن يفوض الامر فى وليته الى رجل صالح رجاء لحصول خيره وبركته وظاهر لفظ الواضحة عن ابن عبد الحكم استحبابه (ص) وذكر المساوى (ش) يعنى انه يجوز لمن استشاره أحد الزوجين ذكر الاشياء التى تسوء مما يعلمه فى الآخر للتحذير منه بما يفهم من تلويح ولا يجوز التصريح اذا استغنى عنه ولا يقتصر على ذكر مساوى الزوج فقط وهذا أحد خمسة عشر موضعا تجوز فيها الغيبة ذكرها صاحب المدخل انظر شرحنا الكبير (ص) وكره

(قوله مخافة أن لا يحصل ما وعد به الخ) الظاهر التعليل بخلافه وذلك لان الشارع لما منع النكاح فى العدة والخطبة فيها والمواعدة من الجانبين علم أن القصد التباعد من ذلك النكاح من فعله وفعل أسبابه ولما كانت العدة من أحدهما سببا فى الجملة وليس فيها تباعد من كل وجه حكم بالكراهة فقط دون الحرمة (قوله فانه يستحب له أن يفارقها) فان ابتلى بحبها فليحبسها ابن القاسم المرأة الزانية المبيحة فرجها للغير لا صداق لها على زوجها وينبغى أن يقيد بما اذا تزوجها وهو غير عالم (قوله ثبت بالبينة) أى بأربعة شهود يرون المرود فى المكحلة حدث أولا وظاهر العبارة حدث أولا وفى كلام عب ما يفيد أنها اذا حدث أولا يكره تزويجها أى لان الحد جابر وذكر أيضا ما قد يقال انها اذا لم تتب ولم تحد يحرم تزويجها الان فيه اقرارا على المعصية وقال ثم لا يلزم من جواز تزويجه بالزانية أن يكون ذلك من غير استبراء فلا ينافى ما يأتى له من وجوب استبراء الزانية عند ارادة تزويجها كارادة زوجها نكاحها بثلاث حيض ان كانت حرة وبحيضة ان كانت أمة فقدير (قوله بعدها) متعلق بتزويج (قوله فانه يستحب له فراقها) ظاهر العبارة أنه يتعلق به الاستحباب مرتين الاول بندب العرض الثانى اذا عرض وأبى يستحب له فراقها أى بطلقها ومفاد النقل انما هو الاستحباب الثانى والحاصل انه ليس مفاد النقل ندب العرض بل طلب التحلل ويمكن حمل المصنف على أن الفسخ استحباب ويحمل على ما بعد البناء فيأتى كلامه هذا على المشهور الذى قدمه (قوله وركنه) مفرد مضاف يعم بمعنى وكل أركانه ثم يراد الكل المجموعى أى مجموع أركانه ولى الخ فلا يلزم عليه الاخبار عن المفرد بالمتعدد (قوله أركان خمسة) أى بعد المحل ركنين (أقول) لا يخفى ان النكاح بمعنى العقد وقضية كون هذه الخمسة أركانا أن يكون كل واحد جزأ من ماهية العقد ولا يظهر كونه جزأ من ماهية العقد فغاية ما يقال جعلها أركانا باعتبار انعدام الماهية بانعدامها ففيه تسامح غير أنه هلا جعل شهادة الشهود ركنا بهذا الاعتبار وأما قول الحطاب الظاهر أن الزوج والزوجة ركنان لان حقيقة النكاح انما توجد بهما والولى والصيغة شرطان

(١٠)

عدة من أحدهما (ش) تقدم اذا وعد كل واحد من الزوجين صاحبه بالنكاح انه حرام لانها مفاعلة من الجانبين وأما اذا وعد أحدهما صاحبه دون أن يعده الآخر فهذا مكروه مخافة أن لا يحصل ما وعد به فيكون من باب اخلاف الوعد (ص) وتزويج زانية (ش) يعنى انه يكره للرجل أن يتزوج المرأة المتجاهرة بالزنا فان تزوجها فانه يستحب له أن يفارقها والمراد بالزانية من شأنها ذلك بان يعرف ذلك منها ثبت بالبينة أم لا وأما من تكلم فيها وليس شأنها ذلك فلا كراهة (ص) أو مصرح لها بعدها (ش) أى ومما هو مكروه أن يتزوج الرجل المرأة التى صرح لها بالخطبة أى أو واعدها فى العدة ثم يتزوجها بعد عدتها وندب فراق ما ذكر من الزانية والمصرح لها بالخطبة فى العدة اذا تزوجها بعدها واليه الاشارة بقوله (وندب فراقها) أى فراق ما ذكر من الزانية والمصرح لها فى العدة (ص) وعرض راكنة لغير عليه (ش) يعنى انه يستحب لمن عقد على امرأة ركنت لغيره أن يعرضها عليه فان حلله وسامحه منها فلا كلام والا يحلله فانه يستحب له فراقها فالضمير فى قوله عليه راجع للغير الذى كانت ركنت اليه وهذا مبنى على القول بعدم الفسخ وهو ضعيف والمذهب ما مر من أنه يفسخ ان لم يبن (ص) وركنه ولى وصداق ومحل وصيغة (ش) يشير بهذا الى أن النكاح له أركان خمسة منها الولى فلا يصح نكاح بدونه ومنها الصداق فلا يصح نكاح بغير صداق لكن لا يشترط ذكره عند عقد النكاح لجواز نكاح التفويض فانه عقد بلا ذكر مهر فان تراضيا على اسقاطه أو اشترطا اسقاطه أصلا فان النكاح لا يصح كما يأتى عند قوله أو باسقاطه ومنها المحل أى ما تقوم به الحقيقة وهى لا تقوم الا من الزوج والزوجة الخاليين من الموانع الشرعية كالاحرام والمرض وغير ذلك لان المحل من الامور النسبية التى لا تقوم الا بمتعدد ومنها الصيغة الصادرة من الولى ومن الزوج أو من وكيلهما الدالة على انعقاد النكاح ابن الحاجب هى لفظ يدل على التأبيد

أى لخروجهما عن ذات النكاح وأما الصداق والشهود فلا ينبغى عدهما من الاركان ولا من الشروط لوجود النكاح بدونهما الا ان المضر اسقاط الصداق والدخول بلا شهود اه فيرد عليه ان حقيقة النكاح العقد المخصوص ولا يحصل الا بالصيغة كما انه لا يحصل الا بالزوج والزوجة من حيث انهما محلان لا من حيث انهما مقومان لحقيقته (قوله فلا يصح نكاح الخ) بمعنى انه لا يصح النكاح مع اسقاطه (قوله فلا يصح) التفريع بجامع الشرطية أيضا وكذا يقال فيما بعد (قوله فان تراضيا على اسقاطه) أى بدون اشتراط وقوله أو اشترطا اسقاطه الظاهر ان الشرطية لا تعقل الا من أحدهما على الآخر (قوله أى ما تقوم به الحقيقة) من قيام الصفة بالموصوف لا من قيام الكل بالجزء (قوله لا تقوم) أى لا تحصل من قيام الكل باجزائه لكن ينافيه قوله لان المحل الخ وذلك لان صوابه العقد وكانه قال ولان العقد من الامور النسبية ومن المعلوم أن المتعدد فيها لا يدخل فى حقيقتها (قوله لان المحل من الامور الخ) لا يخفى انه تعليل لقوله وهى لا تقوم الا من الخ ثم نقول كذا فى نسخته أى لفظ المحل وصوابه لان العقد من الامور النسبية (قوله الدالة على انعقاد النكاح) هذا يفيد أن الصيغة ليست من أركان النكاح فالكلام مشكل ولو أرادوا بالاركان ما تتوقف عليه الحقيقة لكان أحسن

التأبيد مدة الحياة كأنكحت وملكت وبعت وكذلك وهبت بتسمية صداق اه وقدم المؤلف الكلام على الصيغة لقلة الكلام عليها فقال (بأنكحت وزوجت) الباء تفسيرية كأن قائلا قال له ما الصيغة فقال الصيغة تحصل وتوجد بأنكحت الخ أو باء التصوير أي والصيغة مصورة بأنكحت الخ (ص) وبصداق وهبت (ش) أي وينعقد النكاح اذا وقع بلفظ الهبة من ولي المرأة مع تسمية الصداق وانما قلنا من الولي لان في هبة المرأة نفسها خلافا سيأتي في فصل الصداق عند قوله وفسخ ان وهبت نفسها قبله أي قبل الدخول ومفهوم قوله بصداق ان وهبتها مع عدم ذكر الصداق لا يكفي ولا ينعقد ابن عرفة وفي كون لفظ الصدقة كالهبة ولغوها قولا ابن القصار وابن رشد قال بعض ويظهر من كلام المؤلف ترجيح قول ابن رشد لاقتصاره على لفظ الهبة وادخال ما عداه في التردد بقوله (ص) وهل كل لفظ يقتضي البقاء مدة الحياة كبعت تردد (ش) أي وهل مثل أنكحت وزوجت كل لفظ يقتضي البقاء مدة الحياة كبعت وتصدقت وملكت وأعطيت وأبحت وأحللت وأطلقت وسواء ذكر مهرا أم لا أو لا ينعقد بما عدا أنكحت وزوجت كما عند ابن رشد والاول قول الاكثر والى طريقة الاكثر وابن رشد أشار بالتردد وأخرج ما لا يقتضي التأبيد كأوصيت لاخلاله ورهنت لاقتضائه التوثق وأجرت وأعرت لاقتضائهما التوقيت ولا مدخل للفظ الوقف والحبس والاعمار في ذلك قاله ابن فرحون فلا بد من اخراجها من كلام المؤلف ولعل قول المؤلف كبعت اشارة الى اخراج ما مر (ص) وكقبلت (ش) أشار بهذا الى الصيغة الصادرة من الزوج بعد قول ولي المرأة أنكحتك أو زوجتك وما أشبه ذلك فيقول الزوج قبلت أو رضيت أو اخترت وما أشبه ذلك وهذا مدخول الكاف وفي اقتصاره على قبلت دلالة على انه لا يحتاج لزيادة

(قوله كأنكحت الخ) فان قلت أنكحت خبر عن شئ وقع في الماضي وكلامنا في لفظ ينعقد به النكاح في المستقبل فالجواب ان المراد بهذه الصيغ الانشاء وان دلت على الاخبار عن الماضي والانشاء سبب لوقوع مدلوله كقول الحاكم حكمت انتهى (قوله وملكت وبعت) لا يخفى أنهما من محل التردد عند المصنف (قوله وكذلك وهبت بتسمية صداق) هذا يفيد ان ملكت وبعت لا يتوقف على تسمية الصداق ولعل الفرق بين الهبة والبيع ان المتبادر من الهبة هبة غير الثواب بخلاف البيع فان شأنه المعاوضة وان لم يصرح به بخلاف الهبة فلما كانت ليست في مقابلة عوض باعتبار ما قلنا اشترطنا ذكر الصداق فتدبر هذا وقد ذكر عج أن من موضع التردد ملكت وبعت ذكر مهرا أولا وأما وهبت مع ذكر المهر فليست من موضع التردد وكذا تصدقت ونحوه فهو مشكل مع هذا الكلام (قوله الصيغة تحصل وتوجد الخ) فيه أن هذا يفيد أن الباء للسببية وان شئت قلت أو الآلة فالمناسب لقوله الباء تفسيرية أن يقول الصيغة تفسر بأنكحت (قوله أو باء التصوير) اعترض على النحاة في باء التصوير وكاف الاستقصاء بأنهما لا يعرفان غير انه لا يخفى ان التفسيرية والتصويرية مرجعهما لشئ واحد وظاهر عباراتهم ينافيه فتدبر (قوله لان في هبة المرأة نفسها الخ) فيه نظر بل الولي هو الواهب أيضا لان قول المصنف وفسخ ان وهبت نفسها ضبط بالبناء للنائب أفاده محشي تت (قوله أن وهبتها مع عدم ذكر الصداق لا يكفي) ظاهره اتفاقا مع أن فيه خلافا (قوله ولغوها الخ) لا يخفى انه لا يظهر فرق بين وهبت وتصدقت عند تسمية الصداق فما وجه القول بالغاء تصدقت دون وهبت (قوله قولا ابن القصار) اعلم أن ابن القصار لا يشترط ذكر الصداق لا في الهبة ولا في الصدقة (قوله ويظهر من كلام المؤلف ترجيح قول ابن رشد) أي بانه لا ينعقد به الا أنك خبير بأنه اذا دخل في موضع التردد لم يكن المصنف حاكما بالغائه جزما كما قد يتبادر من كلامه (قوله وسواء ذكر مهرا أم لا) يقال أي فرق بين لفظ تصدقت ينعقد على هذا القول وان لم يذكر مهرا بخلاف وهبت لا بد فيه من ذكر مهر على ما تقدم له ما هذا الا محض التقليد (قوله بما عدا أنكحت وزوجت) أي وما عدا وهبت بتسمية صداق وقد علمت من تقرير الشارح أن لفظ أحللت وملكت وبعت مساوية للفظ تصدقت ولعج تقرير آخر تبعه فيه عب فقال وحاصل ما ذكرنا أن وقوعه بغير لفظ الانكاح والتزويج وما تصرف منها على ثلاثة أقسام قسم لا ينعقد به ولو نوى به النكاح واقترن بلفظ الصداق وهو لفظ الوقف والحبس والعمرى والاجارة والرهن والعارية والوصية وقسم ينعقد به اذا اقترن بلفظ الصداق وهو لفظ الهبة والصدقة والعطية ونحوها كالمنحة وتسمية الصداق تتضمن ارادة النكاح بما قارنها وقسم فيه التردد وهو لفظ الهبة والصدقة وما معهما حيث لم يسم مع ذلك الصداق وقصد بها النكاح وكذا لفظ الاباحة والاحلال والاطلاق والبيع والتمليك ونحوها اذا قصد بها النكاح أو سمى معها الصداق انتهى وهذه تفرقة لم يظهر لي وجهها في الكل وان أقره بعض شيوخنا (قوله والى طريقة الخ) والراجح عدم الانعقاد (قوله لاخلاله) أي لان الوصية غير لازمة لان للموصي أن يرجع في وصيته (قوله ولا مدخل للفظ الوقف) لا يخفى ان هذا الحل يفيد ان لفظ الوقف والحبس والاعمار لا يتوهم انعقاد النكاح بها بخلاف وهبت وما بعده فانه وان لم ينعقد به لكن يتوهم الانعقاد به فاخرجه ولا يظهر فرق أصلا فلو قال وكذا لفظ الوقف والحبس ونحو ذلك لكان أحسن

(قوله وقرن الكاف) وذلك لانه لو كانت للتشبيه لم تكن مقترنة بالواو والفرق بين كاف التمثيل وكاف التشبيه ان كاف التمثيل تدخل الافراد وكاف التشبيه لا تدخل شيأ وحيث ان الكاف للتمثيل ففى العبارة حذف والتقدير وصيغة الزوج مثل قبلت (قوله على أنها للتمثيل) أى لمحذوف والتقدير والصيغة الدالة مثل قبلت ثم يرد على ذلك قوله تعالى وكذلك جعلناكم أمة وسطا والجواب ان الواو فى المعنى داخلة على الجملة أى وجعلناكم أمة خيارا كما جعلت قبلتكم خير القبل أو عدولا كما جعلت قبلتكم متوسطة بين المشرق والمغرب وماهنا لم تكن داخلة عن الجملة بخلاف ماهنالك بل قد يقال أيضا انها هنا فى الحقيقة داخلة على محذوف كما ظهر بما قررنا لان المعنى والصيغة الدالة مثل قبلت (قوله وبزوجنى فيفعل) لما لم يكن تقديم الايجاب على القبول شرطا بل مندوبا فقط ذكر انعقاده بتقديم القبول على الايجاب وقوله فيفعل بأن يقول زوجتك أو فعلت فاذا جرى لفظ الانكاح أو التزويج من الولى أو الزوج فيكفى أن يجيبه الآخر بما يدل على القبول دون اشتراط صيغة معينة وخلو لفظهما معا عن لفظ الانكاح والتزويج غير مغتفر وأشعر اتيانه بالفاء باشتراط الفور بين الايجاب والقبول وصرح به فى القوانين ولا يضر التفريق اليسير وتقدم أنه بالخطبة لا يضر (قوله بخلاف البيع الخ) لا يخفى انه لا يظهر فرق وذلك لان التصوير مختلف اذ لو قال فى البيع بعنى هذه السلعة بعشرة فقال البائع بعتكها فان البيع يلزم وهذا نظير قوله وبزوجنى فيفعل ولو قال الرجل لآخر بكم هى أى بأى شئ أصدقت ابنتك فقال له الولى بمائة فقال الزوج أخذتها فالظاهر أنه لا يلزم الاب لانه لم يوجد أنكحت ولا زوجت ولا وهبت فتدبر وهو نظير قول المشترى لمن أوقف سلعته فى السوق وقال له بكم هى نعم قال فى التوضيح مانصه لكن ذكر بعض المتأخرين انه اختلف اذا قال زوجنى وليتك أو تبيعنى سلعتك فقال قد بعتها من فلان أو زوجتها على أربعة أقوال يلزم ولا يلزم والفرق بين أن يدعى ذلك بأمر متقدم أولا يدعيه الا بذلك اللفظ والفرق فيلزم فى النكاح لا البيع انتهى (قوله هزله جد) بكسر الجيم وهذا هو المعتمد ولو قامت قرينة على ارادة الهزل من الجانبين وكذا الطلاق والعتق والرجعة واختلف فى تمكينه منها مع اقراره على نفسه بعدم قصد النكاح حين الهزل فقيل يمكن منها ولا يضر بشرطه انكاره وهو ماذكره أبو عمران وهو الموافق لما يأتى من قول المؤلف وليس انكار الزوج طلاقا وقيل لا يمكن و يلزمه نصف الصداق (قوله ولان العادة جارية بمساومة السلع) أى بتعريضها للبيع كما أفاده المصباح فقول الشارح وايقافها عطف تفسير (أقول) فاذا علمت ذلك فنقول هذا التعليل انما ينتج اللزوم لا عدمه فكيف يقول الشارح فناسب أن لا يلزم ذلك فى البيع بل المناسب له اللزوم (قوله لاحتمال الخ) أى لكون قصده ما يعطى فى السوق أى وليس قصده البيع ولا يخفى ان هذا ينكد كما أشرنا له على قوله وايقافها للبيع فالاحسن مافى بهرام من قوله وفرق بينهما الان للناس مقاصد فى اختبار السلع فى الاسواق من غير ارادة بيع بخلاف النكاح فتدبر (قوله لاحتمال أن يكون قصد معرفة الاثمان) أى قصد معرفة ما يعطى فيها من الاثمان لانه قصد نفس البيع (قوله وهو المالك) أى الحر المالك لامر نفسه والا فوليه ومثل الحر المالك العبد المأذون له فى التجارة يجبر رقيقه (قوله ذكرا أو أنثى) فيه اشارة الى أن أل فى المالك للاستغراق وهذا اذا كان الرقيق لا شائبة فيه ولا تبعيض وسيأتى المبعض والتفصيل فى ذى الشائبة وهذا كله اذا كان رقيقه ورقيق محجوره من سفيه وصغير ومدبر وأم ولد ومعتق لاجل مالم يمرض السيد أو يقرب الاجل و يخرج المكاتب فليس له جبر رقيقه

نكاحها وهو كذلك وقرن الكاف بالواو يدل على انها للتمثيل لا للتشبيه خلافا للشارح (ص) وبزوجنى فيفعل (ش) يشير بهذا الى أنه لا يشترط الترتيب فى صيغة النكاح بمعنى أنه لا يشترط أن يكون كلام الزوج بعد كلام ولى المرأة بل لو بدأ الزوج فقال لولى المرأة زوجنى وليتك بكذا فيقول الولى زوجتكها به فان النكاح ينعقد بذلك كالبيع فلو قال الزوج بعد ذلك أو ولى المرأة لا أرضى لم يفده ولزمه النكاح واليه أشار بقوله (ولزم ان لم يرض) أى وان لم يرض أحدهما على المشهور بأن قال عقب فعلت أو زوجت لا أرضى بخلاف البيع اذا أوقف الرجل سلعته فى السوق للبيع فقال له المشترى بكم هى فقال البائع هى بمائة فقال المشترى أخذتها فقال البائع لا أرضى انه يحلف ما أراد البيع و يأخذ سلعته والفرق ان النكاح هزله جد بخلاف البيع ولان العادة جارية بمساومة السلع وايقافها للبيع فى الاسواق فناسب ان لا يلزم ذلك فى البيع اذا حلف لاحتمال أن يكون قصد معرفة الاثمان ولا كذلك النكاح كما فى ح (ص) وجبر المالك أمة وعبدا بلا اضرار (ش) لما قدم أركان النكاح وقدم الكلام على الصيغة أخذ الآن يتكلم على الولى وهو ضربان غير مجبر وسيأتى ومجبر وهو المالك المسلم فى أمته وعبده وسواء كان هذا المالك ذكرا أو أنثى لكن الانثى توكل من يعقد كما يأتى عند قوله ووكلت مالكة ثم بعد المالك الاب فى ابنته البكر أو التى ثيبت قبل بلوغها وقدم المالك على الاب لانه أقوى منه فى التصرف لان المالك يجبر الصغيرة والكبيرة البكر والثيب المجنونة وغيرها والذكر والانثى لانهما مال من أمواله فله أن يصلح ماله بأى وجه شاء ثم الوصى

(قوله ان لم يقصد بذلك) الاولى حذف القصد و يقول ان لم يحصل اضرارهما اقصد أم لا (قوله وهو عدم جبر) تفسير للعكس ولا يخفى ان المعنى لا يظهر لان التقدير لا عدم جبر السيد مع الاضرار (قوله أى لا عكس هذا الفرض) هذا التفسير ينافى مقتضى العطف على المالك (قوله وهو ان العبد والامة) يتبادر منه انه تفسير للعكس ولا يظهر بل هو تفسير لعدم العكس فالخلاص انه من عطف الجمل والمعنى لا عكس هذا الفرض وعكسه هو جبر العبد أو الامة السيد والمعنى لا عكس هذا الفرض يصح (قوله أو التكليف) معطوف على منع والتقدير اذا كان فيه التكليف به أى بمنع حق واجب والمناسب أن يحذف فيه (قوله والشارح) أى فى قوله و ينبغى أن يقيد بما اذا قصد السيد بذلك المصلحة ولم يقصد الضرر وأما اذا قصد الضرر أمر بالبيع أو التزويج (قوله أى ولا يجبر مالك الخ) فيه اشارة الى أن قول المصنف ولا مالك بعض معطوف على ما تقدم من عطف الجمل (١٣) فعلى ما قلنا سابقا يكون معطوفا على قوله

بشرطه الآتى فالسيد له ان يجبر أمته وعبده على التزويج اذا لم يقصد بذلك اضرارهما اما ان قصد بذلك الاضرار فانه لا يجوز له جبرهما على النكاح كما اذا زوج أحدهما بذى عاهة كجذام و برص وما أشبه ذلك (ص) لا عكسه (ش) وهو عدم جبر السيد مع الاضرار اذ عكس الجبر عدم الجبر وعكس عدم الاضرار الاضرار و بعبارة عطف على المالك أى لا عكس هذا الفرض وهو ان العبد والامة لا يجبران المالك ولو قصد السيد بمنع النكاح اضرارهما وهذا هو حقيقة العكس ولا يؤمر بالبيع أو التزويج لان الضرر انما يجب رفعه اذا كان فيه منع حق واجب أو التكليف به ولا حق لهما فى النكاح والشارح تبع التوضيح وفيه نظر (ص) ولا مالك بعض (ش) أى ولا يجبر مالك بعض لكن لو تزوج الذكر من غير اذنه فان له الرد وله الاجازة سواء كان مشتركا بين اثنين أو بعضه حرا و بعضه ملكا وأما ان كان المزوج أنثى فيتحتم رد النكاح والى التخيير أشار بقوله (وله الولاية والرد) أى حيث كان المزوج ذكرا ولا يخفى ان الرد ليس قسيما للولاية بل قسم منها وقسيمها الآخر الاجازة ولما أفهم كلام المؤلف عدم جبر المبعض ذكرا أو أنثى وهو بعض من فيه شائبة حرية استطرد الكلام على بقية ذوى الشائبة بقوله (ص) والمختار ولا أنثى بشائبة ومكاتب بخلاف مدبر ومعتق لاجل ان لم يمرض السيد و يقرب الاجل (ش) يعنى ان اللخمى اختار من عند نفسه ان السيد لا يجبر من الاناث الانثى التى فيها شائبة حرية كمدبرة ومكاتبة ومعتقة لاجل وأم ولد لان حق السيد انما هو فيما قبل الحرية ولا حق له فيما بعدها وعقد نكاحهن يبيع لما يكون من الاستمتاع الآن و بعد العتق وما بعد العتق لا حق له فيه وليس لهن حل ذلك العقد اذا صرن للحرية ولا يجبر من الذكور من لا ينتزع ماله من مكاتب ومبعض كما مر بخلاف المدبر ان لم يمرض السيد مرضا مخوفا ومعتق لاجل ان لم يقرب الاجل فان مرض السيد فى المدبر أو قرب الاجل فى المعتق لاجل فلا يجبرهما لعدم ملكه انتزاع مالهما حينئذ و بقى على المؤلف شرط لجبر المدبر والمعتق لاجل صرح به اللخمى من جملة اختياره وهو أن لا يجعل عليهما من الصداق ما يضر بهما فى المطالبة اذا عتقا ولعله استغنى عنه المؤلف بقوله سابقا بلا اضرار لحصول الاضرار هنا وأما المخدمة فلا تزوج الا برضاها ورضا من له الخدمة ان كان مرجعها

لا عكسه والتقدير لا عكس ما تقدم يكون ولا يجبر مالك البعض ولا فرق بين أن يكون البعض يسيرا أو كثيرا كان مالك البعض ذكرا أو أنثى كان البعض الآخر حرا أو لغيره اذ لا تسلط له على الجزء الآخر الا أن يتفق ملاك الجميع فالجبر كالواحد (قوله وأما اذا كان المزوج أنثى فيتحتم رد النكاح) أى ولو رضيت هى أو وليها بما فعله سيد بعضها سواء كانت لمالكين أو بعضها لمالك و بعضها الآخر حرا هذا حاصله ورد ذلك محشى تت بما حاصله ان الذى يتحتم رده انما هو اذا كانت الامة مشتركة بين شريكين مثلا يزوجها أحد الشريكين بغير اذن الآخر وأما المبعضة فلا لان ظاهر كلامهم ان السيد يخير فى اجازة نكاحها بغير اذنه ورده لان الرد متحتم وقد نص فى المدونة على ذلك فى المكاتبة فأحرى هذه انتهى (قوله والمختار) مبتدأ محذوف الخبر والتقدير والمختار ما يذكر بعده من الحكم

(قوله ولا أنثى) بالرفع معطوف على مالك أى مالك البعض فلا يجبر ولا أنثى بشائبة ومكاتب فلا جبر فيهما و يصح فى أنثى وما عطف عليه الجر أى بالعطف على المضاف اليه أى ولا مالك أنثى (قوله ومكاتب) أى ذكر وأما المكاتبة فهى داخلة فى قوله ولا أنثى بشائبة هذا والذى تجب به الفتوى انه ليس له جبر أم الولد والمكاتبة وله جبر المدبرة والمعتقة لاجل ما لم يمرض السيد و يقرب الاجل و يتحتم رد نكاح أم الولد بتزويجه لها جبرا أو زوجها غيره بغير اذنه على المذهب كذا فى عب وهو ضعيف والمعتمد أن له جبر أم الولد مع الكراهة (قوله و يقرب الاجل) فى حد قرب الاجل بالاشهر أو الشهر قولان لمالك وأصبغ قاله ابن عرفة وهو يقتضى ترجيح الاول لعزوه لمالك ولتقدمه (قوله يعنى ان اللخمى الخ) فيه اشارة لاعتراض على المصنف وانه كان الاولى أن يقول واختار (قوله لان حق السيد الخ) ينبغى تحتم رد نكاح كل أنثى بشائبة زوجت أو تزوجت ولو أجازه سيدها وله الخيار فى الذكر كما تقدم فى شائبة البعض اذ لا فرق بين شائبة وشائبة انتهى قد علمت ما تقدم من الكلام فى شائبة البعض

(قوله أى ان مرتبة) أى فى الجبر وليس مراده انه بعد المالك فى الولاية الاب لانه ليس المذهب بل الابن يلى المالك ثم ابنه ثم الاب غير المجبر فثم هنا للترتيب الرتبى (قوله مالم يكن له ولى فالمجبر الخ) ومن المعلوم أنه لا يكون له ولى الا السفيه (قوله فيجرى الخ) فى العبارة تقديم وتأخير والاصل فيجرى فى جبره ابنته على النكاح على الخلاف عند مالك (قوله وتنتظر افاقة من تفيق) حيث كانت ثيبا بالغا (قوله لانها لما عنست) من باب ضرب (قوله وهل سنها ثلاثون) بيان للمبدا ومنتهاه لا حد له وقد وجدته خلافا لعج فانه جعله بيانا للانتهاء (قوله أو منها للستين) أى فقيل من الواحد والخمسين وقيل من الثانى والخمسين وهكذا ﴿تنبيه﴾ قال فى الشامل وله تزويجها لمن هو دونها قدرا ومالا و بدون مهر المثل و بضرير وقبيح منظور وفى التوضيح وللاب تزويجها بربع دينار وان كان صداق مثلها ألفا ولا كلام لها ولا لغيرها قال فى المدونة (١٤) ولا يجوز للسلطان ولا لاحد من الاولياء ان يزوجها بأقل من صداق مثلها وينبغى للولى أن يختار لوليته زوجا سالما وكره عمر أن يزوج وليته الرجل القبيح (قوله الا لكخصى) مقطوع الذكر قائم الانثيين أو مقطوع الانثيين قائم الذكر اذا كان لا يمنى فلا يجبرها على الاصح وأما ان كان يمنى فله جبرها عليه لانها تلتذ بنزول المنى فيها (قوله الا لكخصى) دخل بالكاف مجنون يخاف عليها منه أو أبرص أو مجذوم بينا ولو لمثلها (قوله وفى العنين الخ) حذف من عبارة الباجى شيأ والاصل وهو الاظهر عندى فى الخصى وفى العنين والمجبوب الا انك خبير بان نص المواق يفيد ان سحنونا يقول بعدم اللزوم فى الخصى والعنين والمجبوب لا خصوص الخصى فقط (قوله لانها قد تبرأ) أى ولا يمكنها الفراق وأما لو برئ هو فيمكنه الفراق وهذا هو الفرق بينهما (قوله يريد اذا ثيبت بنكاح صحيح) بدليل قوله لا بفاسد أى أو ثيبت الصغيرة بعارض أو بحرام وكلامه هذا يفيد ان قوله أو بعارض الخ فى خصوص الصغيرة وليس كذلك بل المراد أو بلغت وثيبت بعارض غير جماع فعلى هذا يكون قوله ان صغرت شاملا للتى ثيبت بنكاح أو غيره (قوله كما لو زنت) أى تعمدت فعل الزنا بها (قوله أو زنى بها) أى بان فعل بها وهى نائمة أى ولو ولدت الاولاد (قوله فالمشهور وهو الخ) هذا يفيد ضعف كلام الجلاب الذاهب لعدم الجبر مطلقا فتدبر (قوله خلافا للجلاب) أى فانه يقول لا يجبرها مطلقا وعبد الوهاب يفصل فتكون المسئلة ذات أقوال ثلاثة ولعبد الوهاب قول يوافق فيه الجلاب (قوله لخلع جلباب الحياء عن وجهها) الجلباب الازار قاله فى المصباح أى لخلع الحياء الشبيه بالجلباب والخلع ترشيح (قوله انه تفسير) أى للمدونة أى تقييد فقول المدونة يجبر الزانية معناه ان لم يتكرر الزنا وقوله وابن عبد السلام انه خلاف أى فقول المدونة يجبر الزانية أى مطلقا (قوله وهل ان لم الخ) أى أو مطلقا فالمحذوف اشارة لتأويل الخلاف خارجا قول عبد الوهاب والمذكور تأويل الوفاق

الحرية والا كفى رضا من له الخدمة (ص) ثم أب (ش) ثم هنا للترتيب الرتبى أى ان مرتبة الاب متأخرة عن مرتبة السيد عند عدمه وأما مع وجوده فلا كلام للاب وقوله ثم أب مالم يكن له ولى فالمجبر حينئذ وليه فان لم يكن له ولى فيجرى على الخلاف فى جبر ابنته على النكاح المشار اليه بقوله فيما يأتى وتصرفه قبل الحجر محمول على الاجازة عند مالك لا ابن القاسم كذا ينبغى كما أشار له (ه) فى شرحه (ص) وجبر المجنونة (ش) يعنى ان الاب له جبر ابنته المجنونة البالغة ولو كانت ثيبا وكذلك الحاكم له أن يجبر المجنونة البالغة اذا لم يكن هناك أب وتنتظر افاقة من تفيق لتأذن وقوله وجبر المجنونة ولو كان لها ولد (ص) والبكر (ش) يعنى ان الاب له جبر ابنته البكر الصغيرة اتفاقا ولا خيار لها اذا بلغت على المشهور والبالغ غير المعنسة بل (ولو) كانت (عانسا) على المشهور وقيل ليس له جبرها كما عند ابن وهب لانها لما عنست صارت كالثيب ومنشأ الخلاف هل العلة البكارة وهى موجودة أو الجهل بمصالح النساء وهى مفقودة والعانس هى من طالت اقامتها عند أهلها وعرفت مصالح نفسها ولم تتزوج وهل سنها ثلاثون أو ثلاثة وثلاثون أو خمسة وثلاثون أو أربعون أو خمس وأربعون أو خمسون أو منها للستين أقوال (ص) الا لكخصى (ش) يعنى ان ما مر من أن الاب له أن يجبر ابنته البكر مقيد بعدم الضرر وأشار بقوله (على الاصح) لقول الباجى ورأيت لسحنون انه لا يلزمها فى الخصى وهو الاظهر عندى وفى العنين والمجبوب قال ووجه ذلك ان كل ما للمرأة ان تفسخ نكاح الزوج من العيوب فليس للاب ان يلزمها ذلك كما لو ظهرت بعد عقد النكاح انتهى ولو لمثلها لانها قد تبرأ (ص) والثيب ان صغرت (ش) يعنى ان الاب له أن يجبر ابنته الثيب اذا كانت صغيرة لانها فى حكم البكر يريد اذا ثيبت بنكاح صحيح فلو أزيلت بكارتها بغير الجماع كما لو أزيلت بعارض من عود دخل فيها أو وثبة وما أشبه ذلك فلا خلاف ان له جبرها واليه أشار بقوله (أو بعارض) لبقاء الجهل بالمصالح كما كانت قبل الثيوبة فلو أزيلت بكارتها بوطء حرام كما لو زنت أو زنى بها أو غصبت فالمشهور وهو مذهب المدونة انه له جبرها واليه أشار بقوله (أو بحرام) خلافا للجلاب ولعبد الوهاب جبرها ان لم تكرر زناها والا فلا تجبر لخلع جلباب الحياء عن وجهها واستظهر المؤلف انه تفسير وابن عبد السلام انه خلاف واليهما أشار بقوله (ص) وهل ان لم تكرر الزنا تأويلان (ش) أى وهل تجبر الزانية مطلقا أو تجبر الا أن تكرره فلا تجبر تأويلان

تأويلان على المدونة (ص) لا بفاسد (ش) هذا مخرج مما قبله والمعنى ان البكر البالغ اذا أزيلت بكارتها بنكاح فاسد ولو مجمعا عليه ان درأ الحد فلا جبر لابيها عليها اذا طلقها زوجها أو مات عنها أو فسخ نكاحها تنزيلا له منزلة الصحيح للحوق الولد ودرء الحد وعدتها ببيته التى كانت تسكنه كما يأتى عند قوله وسكنت على ما كانت تسكن وعدم جبرها ان لم تكن سفيهة بل (وان) كانت (سفيهة) على المعروف اذ لا يلزم من ولاية المال والنظر فيه ولاية النكاح وبالغ عليه لئلا يتوهم مساواتهما (ص) وبكرا رشدت (ش) المشهور ان البكر اذا رشدها أبوها لا جبر له عليها بعد ذلك ولا لغيره وصار حكمها حكم الثيب البالغة وانقطع حجره عنها فاذا زوجها فلا بد من نطقها وأما معاملاتها فانه يحجر عليها فيها وقوله رشدت أى وثبت ترشيدها باقرار الاب أو بينة اذا أنكر وقوله رشدت بان يقول لها أبوها رشدتك أو أنت مرشدة أو أطلقت يدك أو نحو ذلك ولو قبل البلوغ وقوله وبكرا بالنصب عطف على محل بفاسد اذ هو فى محل نصب لعطفه على بعارض وهو فى محل نصب اذ التقدير أو ثيبت بعارض (ص) أو أقامت ببيتها سنة وأنكرت (ش) المشهور ان البكر اذا أقامت ببيتها عند زوجها سنة من بلوغها ثم فارقها قبل المسيس أنه لا جبر لابيها عليها الا ان اقامة السنة توجب تكميل الصداق على الزوج بمنزلة الوطء ومفهوم وأنكرت المسيس وسواء صدقها الزوج أو كذبها أحروى لو أقرت بالمسيس فاقتصاره على انكارها المسيس تحته فائدتان الاولى اذا لم يجبرها بعد السنة وهى مقرة ببقاء حكم الاجبار فاحرى اذا ادعت المسيس المقتضى عدم الاجبار الثانية انه انما يجبرها فيما نقص عن السنة كستة أشهر اذا كانت حين الاجبار منكرة للمسيس لتضمن ذلك اقرارها ببقاء الاجبار حتى لا يكون ذريعة الى اجبار ثيب ولما كانت أسباب الولاية خاصة وهى خمسة الابوة وأنهى المؤلف الكلام عليها وخلافة الابوة وهى الوصاية شرع الآن فيها وهى على خمسة أقسام وهى وصى أمره الاب بالاجبار فلا خلاف ان له ذلك وينزل منزلة الاب فى حياته ومماته واليه الاشارة بقوله (ص) وجبر وصى أمره أب به أو عين له الزوج (ش) يعنى ان الوصى له جبر من

﴿تنبيه﴾ كلام الحطاب يقتضى ان الخلاف فيمن اشتهرت بالزنا وحدت فيه وكلام الفاكهانى يقتضى اعتبار كثرته فيها جدا وانما قال المصنف تكرر الزنا ولم يقل تكرره أى الحرام لان الحرام يشمل الغصب فلو قال تكرره لاوهم جريان الخلاف فيه وليس كذلك بل يجبرها اتفاقا (قوله هذا مخرج الخ) فيه تسامح بل عطف على ما قبله (قوله ان درأ الحد) بان دخل فيه الزوج وأزال بكارتها وجهلا حرمة ذلك راجع للمجمع عليه وكأنه قال هذا اذا كان غير مجمع عليه أو كان مجمعا عليه الا أنه درأ الحد وفاسد صفة النكاح وأما ما لا يدرأ الحد كالحرام فله جبرها فيه (قوله وعدم جبرها) أى التى ثيبت بفاسد (قوله لئلا يتوهم مساواتهما) أى المال والنكاح (قوله المشهور الخ) ومقابله لابن عبد البر ان له جبرها (قوله ولو قبل البلوغ) أى ولو كان الترشيد قبل البلوغ أى فلا جبر له بعد البلوغ ويجبرها قبل كذا نقل عن بعض شيوخ شيوخنا (قوله عطف على محل بفاسد) فيه شئ لانه يكون التقدير لان ثيبت بفاسد ولان ثيبت بكرا رشدت فالمناسب عطفه على المقدر فى قوله لا بفاسد أى ولا يجبر ثيبا بفاسد ولا يجبر بكرا وجعله تت معمولا لمقدر أى ولا يجبر بكرا ويجاب عن الشئ المتقدم بأنه يغتفر فى التابع ما لا يغتفر فى المتبوع (قوله وأنكرت الخ) ولو وافقها على عدمه أو جهلت خلوته بها وأنكرت المس أيضا (قوله المشهور ان البكر الخ) ومقابله ما لعبد الوهاب من أن الطول انما يحد فى ذلك بالعرف (قوله اذا أقامت ببيتها) أى الساكنة فيه مع زوجها فلو علم عدم الخلوة بها أو عدم الوصول اليها فلا يرتفع اجبار الاب عليها ولو أقامت على عقد النكاح أكثر من سنة (قوله سنة من بلوغها) وأما مكثها عنده قبل بلوغها فلا يعد من السنة (قوله الاولى الخ) خلاصته ان الفائدة الاولى كون مسئلة الاقرار مفهومة بالاولوية وفيه ان التصريح أقوى فى الفهم الا أن يقال قوله فاقتصاره الخ أى مع ملاحظة الاختصار (قوله اذا كانت حين الاجبار منكرة) أى وكان الاقرار بالبكارة قبل العقد أو بعده بالقرب كذا لابن رشد (قوله حتى لا يكون) تفريع على قوله انه انما يجبرها اذا كانت حين الاجبار فحينئذ لا يكون الاجبار ذريعة الى اجبار ثيب ووجه ذلك ان شأن المرأة اذا دخل بها الزوج ان يزيل البكارة فالقول ببقاء الاجبار حينئذ يكون ذريعة الى اجبار ثيب فلما جعلنا الموضوع انها منكرة للمسيس فلا يكون الاجبار ذريعة الى اجبار ثيب والاولى أن يقول فلا تكون الثيب مجبرة كما يظهر بالتأمل (قوله خاصة) ومقابلها العامة التى هى ولاية الاسلام (قوله الابوة) هى أحد الخمسة وبقيتها تعصيب وايصاء وكفالة وسلطنة وبيان الخمسة التى شملها الايصاء أولها وصى أمره أب به أو عين له الزوج وثانيها وصى أمره الاب بالانكاح ولا يدخل تحت الخلاف الثلاثة الباقية وهى وصى على مالى او على ضيعتى وتفرقة ثلثى ولا مقدم القاضى لاختلاف الانقال فيها وعدم مناسبته لقول المصنف فقد كملت الصور الداخلة تحت قوله وصايا انتهى (قوله وجبر وصى) أى ذكرا ما الانثى فهل لها الجبر حيث نص لها على الجبر كما ذهب اليه شيخ ابن ناجى وقوله وصى ولو رقيقا لك (قوله أو عين له الزوج) وهذا ما لم يكن المعين فاسقا اذ ليس للاب ولاية عليها بالنسبة للفاسق وكذا لو كان حال الايصاء غير فاسق وتغير حاله فللوصى ان لا يزوجه ولا يضر المعين أن

يكون له زوجات أو سرار ولو طرأ ذلك وكان حال الايصاء عزبا ويلزمها ويلزم الولى النكاح ان فرض فلان مهر المثل فليس كالاب الا فى الجبر لا فى ان له التزويج بدون مهر المثل (قوله بل أوصاه بالانكاح) ظاهر فى كونه قصر موضع الخلاف على صورة فقط وهو ما اذا اقتصر على انكح بناتى غير ان هذه فيها قولان من غير تشهير وقوله فقال اللخمى الخ كلام اللخمى وعبد الوهاب فيما اذا أمر الوصى بالجبر فلا يناسب ذكره هنا فلو اقتصر المؤلف على قوله أمره أب به أو عين له الزوج و يحذف قوله والا فخلاف أو يقول والا فقولان لكان أحسن هذا ما أفاده محشى تت وفى شرح عب ان موضع الخلاف خمس صور زوجها بمن أحببت أو زوجها أو أنت وصى على بناتى أو على بضع بناتى أو على بعض بناتى لان البعض مبهم فهو بمثابة ما لو قال وصى على بناتى والراجح فى الصور الخمس الجبر انتهى وفيه نظر لانه غير منقول غاية ما فيه انه اذا أوصاه بالانكاح ففيه قولان بدون تشهير وابن عرفة قائل بالاول فهو الراجح وقائل أيضا بالجبر فيما اذا أوصاه على بضع بناته ولم يذكر فيها قولا مشهورا بعدم الجبر ومثل الوصية بالانكاح الوصية بالتزويج سواء قال ممن أحببت أولا ووصى على بناتى أو بعض بناتى بدون لفظ نكاح و بضع ليس له جبرهن كما أفاده عج فلو قال المصنف وجبر وصى أمره أب به أو بالانكاح أو علق الوصية ببضع الانثى أو عين الزوج لطابق الراجح على كلام ابن عرفة وغيره (قوله وهو كاحدهم فى الثيب)

يجبره الاب وهى الثيب ان صغرت والبكر ولو عانسا اذا أمره الاب بالاجبار صريحا أو تضمنا بأن يقول له زوجها قبل البلوغ و بعده أو عين الاب له الزوج كزوجها من فلان وسواء أطلق أو قيد كزوجها منه اذا بلغت أو بعد كذا من السنين (ص) والا فخلاف (ش) أى وان لم يعين الزوج للوصى ولا أمره بالاجبار بل أوصاه بالانكاح فقال اللخمى له جبرها وقال عبد الوهاب ليس له جبرها بل هو أحق من الاولياء فى البكر البالغ باذنها وهو كاحدهم فى الثيب وصرح الاقفهسى بتشهيرهما وانظر الثلاثة بقية الاقسام الخمسة الداخلة تحت أقسام الوصايا المشار اليها فيما مر فى شرح س (ص) وهو فى الثيب ولى (ش) لما كانت هذه الاقسام فى وصى البكر أشار بهذا الى حكمه فى الثيب والمعنى ان الوصى على النكاح ولى فى الثيب البالغ غير الرشيدة كاحد الاولياء لا يزوجها الا برضاها قاله عبد الوهاب ولما كان الفور بين الايجاب والقبول شرطا الا أنه لا يضر التفريق اليسير وخرج عن ذلك مسئلة بالاجماع نص عليها أصبغ أشار لها بقوله (وصح ان مت فقد زوجت ابنتى) فلانة (بمرض) من فلان طال مرضه أو قصر وقيد سحنون الصحة بما اذا قبل الزوج النكاح بقرب موت الاب لان العقود يجب ان يكون القبول بقربها الا سيما عقد النكاح فان الفروج يحتاط فيها ما لا يحتاط فى غيرها وقال يحيى بن عمر يصح ذلك طال الامر أو لم يطل يعنى قبل الزوج النكاح بقرب الموت أو بعد طول ولهذا قال ابن بشير ومذهب المدونة الصحة مطلقا ابن رشد وهو ظاهر العتبية وقول سحنون خلافه والى هذا أشار بقوله (ص) وهل ان قبل بقرب موته تأويلان ثم لا جبر فالبالغ (ش) تقدم الكلام على الولى المجبر وهو السيد فى أمته والاب فى ابنته والوصى بشرطه وما عدا هذه الثلاثة لا جبر لهم

فلو كان لها اخوة فهو كاحدهم أو أعمام فهو كاحدهم وهكذا فى الثيب البالغ غير الرشيدة فيقوم الوصى مقام الاب ويقدم على الابن وأما اذا كانت رشيدة ولها ابن فهو مقدم حتى على الاب (قوله لا يزوجها الخ) بيان لوجه الشبه فلا ينافى ان الوصى مقدم على الابن وغيره من الاولياء ومفاده انه لا ولاية له فى الرشيدة أصلا والظاهر انه فى الرشيدة يقدم على الاخ وابنه ومن بعده فلا ينافى ان ابنها مقدم عليه (قوله وخرج عن ذلك مسئلة بالاجماع) أى فالسيد اذا قال ما ذكره فى أمته بمرض لا يكون كذلك فان قلت قوله نص عليها أصبغ يقتضى انها ليست فى المدونة مع ان مقتضى التأويلين على المدونة انها فى المدونة فالجواب ان المخصوص باصبغ كونها بالاجماع أى وصفها بكونها مجمعا عليها فلا ينافى أن المدونة ذكرت هذه المسئلة (قوله ان مت) معمول لمقدر تقديره وصحة النكاح فى قول الاب ان مت وقوله بمرض متعلق بمحذوف تقديره وكان قوله المذكور بمرض مخوف أم لا وقوله بمرض مفهومه لو قال ذلك فى صحته لم يصح وهو كذلك وذلك لان مسئلة المرض خرجت عن الاصل فلا يقاس عليها غيرها فان صح من مرضه بطلت وصيته (قوله وقيد سحنون الصحة) أى قيد المدونة أى فهو أحد المؤولين للفظ المدونة وقوله لان العقود أى لان ابتداءها (قوله وقال يحيى الخ) أى فيكون من الذين أبقوا المدونة على ظاهرها فيكون من المؤولين وقوله ولهذا أى ولكون يحيى بن عمر قال يصح مطلقا قال ابن بشير ولا صحة لهذا التعليل والجواب ان فى العبارة حذفا والتقدير وهو ظاهر أى كلام يحيى بن عمر ظاهر ولظهوره قال ابن بشير الخ أى فهو من المؤولين القائلين بالاطلاق (ثم أقول) هذا الكلام مع قوله بعد ابن رشد يقتضى ان ذلك صريح المدونة وما قاله سحنون مقابل للمدونة وليس تأويلا لها ولا تقييدا مع انه تقدم ان سحنونا قيد المدونة فتدبر (قوله وهل ان قبل بقرب موته) والقرب بالعرف وروى بخط بعض انه سنة وأفاد ان القبول قبل الموت عدم (قوله فالبالغ) مفعول فعل محذوف أى يزوج الولى البالغ أو بالرفع مبتدأ والخبر محذوف والتقدير فالبالغ تزوج لا غيرها ويقبل قولها فى دعوى البلوغ كما ذكره البرزلى

لهم وليس لهم ولاية الا على البالغ فقط بكرا أو ثيبا ولا يزوجونها الا باذنها ورضاها لكن هذه البالغ اما أن تكون ثيبا أو بكرا فاما الثيب فانه يشترط نطقها كما يأتي وأما البكر ففيها تفصيل فان كانت من الابكار السبع الآتية في كلامه فانه يشترط نطقها أيضا وان كانت من غيرها فانه لا يشترط نطقها كما سيأتي عند قوله ورضا البكر صمت (ص) الا يتيمة خيف فسادها وبلغت عشرا وشوور القاضي (ش) هذا مستثنى من مفهوم البالغ باعتبار عموم الاحوال أي ان الولي غير المجبر لا يزوج غير البالغ بحال الا يتيمة وهي من لا اب لها فتزوج بشروط ان يخاف عليها الفساد في حالها أو مالها بعدم تزويجها ولا يحتاج الى زيادة وكان لها ميل للرجال وأن تكون محتاجة لدخوله فيما قبله وأن تكون قد أتمت عشرة أعوام فاكثر وان يشاور القاضي الذي يرى ذلك بان يثبت عنده خوف فسادها وبلوغها العشر فيأمر حينئذ الولي بتزويجها وان تأذن بالقول لعاصبها أولوصيها غير المجبر أن يزوجها أوللعاكم ان لم يكونا وبعبارة وشوور القاضي مالكيا أو غيره بان يثبت عنده يتمها وفقرها وخلوها من زوج وعدة ورضاها بالزوج وانه كفؤها في الدين والحرية والنسب والحال والمال والصداق وأنه مهر مثلها في غير المالكة

(قوله خيف فسادها) المتبادر منه خوف الزنا وان كان الشارح أراد بخوف الفساد ما يشمل الخوف من جهة فقرها ﴿تنبيه﴾ مقتضى كلام المصنف ان غير البالغ اذا لم تكن يتيمة لا تزوج مطلقا وقال ابن حارث لا خلاف ان غير البالغ اذا قطع الاب عنها النفقة وغاب وخشي عليها الضيعة انها تزوج والمشهور انه لا يزوجها الا السلطان أو من يقوم مقامه في ذلك لانه حكم على غائب انتهى أي اذا كانت غيبته بعيدة كما ذكره عند قوله وزوج الحاكم في كافر يقبة وظاهره وان لم تبلغ عشرة ولا أذنت بالقول قال عج ويجاب عن المصنف بانه تفصيل في مفهوم يتيمة انتهى من عب وذكر أيضا ما نصه وانظر اذا زوجت بالشروط المذكورة ثم طلقت قبل البلوغ هل يحتاج في تزويجها قبله اليها أيضا وهو الظاهر أم لا (قوله أن يخاف عليها الفساد) الظاهر أن المراد به غلبة الظن وقوله في حالها أي بان يخشى عليها الزنا أو الضيعة بالفقر وقوله أو مالها لا يخفى ان الفساد في المال أي بأن يضاع يزال بالوصي وبالمقام من قبل القاضي ويجاب بأن يفرض ذلك حيث لا وصي ولا أمكن مقدم من جهة القاضي (قوله وكان لها ميل للرجال) لا يخفى ان هذا انما يأتي فيما اذا كان الفساد من جهة حالها بالزنا (قوله وان تكون محتاجة) أي أو ان تكون محتاجة هذا انما يأتي فيما اذا كان الفساد في حالها بالفقر (قوله لدخوله فيما قبله) أي لان خوف الفساد يستلزم الميل للرجال ومستلزم الاحتياج للزواج (قوله وان تكون قد أتمت عشرة أعوام) أي فيكون قوله عشرا أي أتمتها (قوله بان يثبت الخ) تصوير للمشاورة أي ان المراد بالمشاورة ثبوت ما ذكر ثم انك خبير بانه اذا كانت المشاورة عبارة عن ثبوت ما ذكر فلا حاجة لقول المصنف خيف فسادها فكان يقول الا يتيمة ثبت عند القاضي موجبه أي المفسر بقوله بان ثبتت الخ وقوله خوف فسادها تقدم انه قال في مالها (١٧) وحالها قد ذكر عج ان هذا فيما اذا خيف فسادها بالزنا أو مالها وأما خوف الضيعة بعدم النفقة عليها فهو موجب لتزويجها وان لم تبلغ عشرا وان لم تأذن بالقول اه (أقول) لا يخفى ان خوف فسادها بالزنا فظيع لما فيه من اختلاط الانساب فكان أولى بعدم اعتبار ما ذكر من خوف الضيعة بالفقر وقد بحثت في ذلك مع بعض شيوخنا فلم يسلمه (قوله وبلوغها العشر) أي تمامها ليوافق ما قبله (قوله وبلوغها العشر) أي وان لم تتمها وقال الزرقاني أتمتها (قوله وأن تأذن بالقول) معطوف على قوله بان يثبت واعلم ان قول المصنف الا يتيمة مخرج من قوله فلا جبر عند البساطي وجماعة وعند بعضهم مخرج من مقدر أي فالبالغ لا غيرها الا الخ قاله البدر (قوله أولوصيها غير المجبر) وأما لو كان وصيها مجبرا لجبرها واستغنى عما ذكر (قوله وفقرها) وانه ما أوصى أبوها لاحد ولا أن أحدا من القضاة قدم عليها مقدما (قوله وفقرها) هذا اذا كانت تزوج لخوف الضيعة بعدم النفقة (قوله وخلوها من زوج وعدة) لا يخفى ان هذه شروط في تزويج الحاكم للمرأة التي لا ولي لها فذكرها هنا انما هو لاعتبار ما يمكن اعتباره منها كما يتبين (قوله ورضاها بالزوج) وقد تقدم انها لا بد ان تأذن بالقول في خوف الفساد بالزنا أو المال لا في الضيعة بعدم النفقة (قوله وانه كفؤها في الدين) أي انه ليس بفاسق وقوله والحرية أي بان يكون مثلها في الحرية أي بناء على ان الرقيق غير كفء (قوله والحال) ما يعد من المفاخر ككرم وعلم لا يخفى ان غير الشريف والمولى والاقل جاها كفء للشريف والعربي والعظيم جاها والمعتمد ان المال ليس من الكفاءة فحينئذ اما ان يقال هذا ماش على ضعيف أو ان المطلوب اعتبارها فان لم تعتبر فلا فسخ ومضى النكاح وفي خط الشيخ أحمد النفراوي وتكون هذه مخصصة لقولهم الكفاءة الدين والحال فقط والظاهر خلافه (قوله والصداق) أي بان يقدر على الصداق (قوله وانه مهر مثلها في غير المالكة) أي كموضوع ما هنا الان اليتيمة لم تكن مالكة لامر نفسها وأما لو كانت مالكة لامر نفسها أي بان كانت رشيدة فلها الرضا بدون مهر المثل ولا يخفى ان كون المهر مهر المثل انما هو عند الامكان وأما عند عدمه فلا يعتبر وقوله بكارتها وثيوبتها ويختلف المهر بالثيوبة والبكارة وأيضا فيفيد انه لا بد من نطقها بخلاف البكر التي ليست من السبعة وتقدم ان هذه شروط في التي يزوجها القاضي فذكرها هنا باعتبار ما يناسب المقام منها

(قوله ويثبت أيضا الخ) أى لما فيه من جمالتها أو حفظ مالها وهذا يظهر فى التى زوجت لخوف الفساد فى مالها أو بالزنا أو لخوف الضيعة لان الجهاز فى كل يتيمة بحسبها فقرا وغنى (قوله لئلا يلتبس الخ) انما كان يلتبس لان مقتضى المقام ان يراد المشاورة ومقتضى التشديد ان يراد التفعيل أى التجهيز وبذلك اندفع ما يقال انه اذا قرئ بالادغام تعين انه من باب التفعيل فكيف يقول يلتبس (قوله مع فقد الشروط أو بعضها) الذى يفيده نقل المواق وحلولو اختصاص قوله والاصح ان دخل وطال بمفهوم القيد الاول وهو خيف فسادها ولم نر من ذكره فى باقى مفاهيم القيود اه (أقول) فحينئذ معناه ان المطلوب ابتداء ان تكون بلغت عشرا فعلى فرض اذا لم تبلغ عشرا وزوجت صح النكاح (قوله بان ولدت الاولاد) قال بعض وينبغى أن يكون المراد بولادة ولدين فاكثر وانه ليس المراد حقيقة الاولاد بل ما وازى ذلك من السنين بمنزلة ذلك ويقال مثل ذلك فى مسئلة فولاية عامة مسلم كشريفة دخل وطال وولادة توأمين ليست كافية فيما يظهر (قوله فان لم يدخل أو لم يطل فسخ على المشهور) ومقابله ما رواه ابن حبيب عن مالك وأصحابه انه يفسخ وان ولدت الاولاد وما روى عن ابن القاسم من انه (١٨) لا يفسخ (قوله وقدم ابن الخ) ولو من زنا ان ثيبت بحلال ثم زنت فأتت به منه فان ثيبت بزنا ابتداء فأتت به أو كانت مجنونة أو سفيهة قدم الاب ووصيه عليه وقوله وقدم ابن الخ أى على جهة الاولوية (قوله والمشهور ان الذى يتولى عقد نكاحها هو الابن) ومقابله ان الاب مقدم على الابن وهذا كله فى الحرة وأما الامة فالكلام لسيدها (قوله مقيدا بما اذا لم تكن محجورا عليها) أى ما لم تكن فى حجر أب أو وصى فيقدم كل على من ذكر وأما المقدم من قبل القاضى فيجرى فيه ذلك على القول بانه فى منزلة الاب (قوله وأما جد الجد) لعل الاولى أن يقول وأما أبو الجد لان ظاهره ان أبا الجد يقدم على العم وليس كذلك بل العم يقدم على أبى الجد وأولى على جد الجد (قوله والمشهور ان الاخ وابنه الخ) ومقابله ان الجد وأباه وان علا مقدمان على الاخ وابنه قال عج

بغسل وايصاء ولا جنازة * نكاح أخا وابنا على الجد قدم
وعقل ووسطه بباب حضانة ■ زوج
وسوه مع الآباء فى الارث والدم

(قوله ثم عم الاب) لا يخفى انه كان المناسب ان يقدم أبا الجد على عم الاب الذى هو ابن لأبى الجد والحاصل ان ظاهره ان أبا الجد لا يقدم على عم الاب مع انه يقدم عليه وانما كان ظاهره ذلك لانه جعل أولا الجد ويليه العم وبعد ذلك ابناؤه ويليه عم الاب مع ان أبا الجد مقدم والحاصل ان كل جد يقدم على ابنه وقوله صعودا وهبوطا المراد بالصعود عم جد الجد وعم جد جد الجد وهكذا والمراد بالهبوط ابن عم جد الجد وابن ابنه وهكذا بل قال تت فجد وان علا وهو ظاهر المصنف وقال به صاحب التلقين وابن راشد (قوله واكتفى بذكر العم لشموله من ذكر) فيه نظر لانه يلزم عليه استواء المراتب الا أن يقال اتكل على ما هو معلوم من ان الابعد لا يستحق مع وجود الاقرب (قوله على الاصح والمختار) ومقابله انهما سواء (قوله أن الاخ الشقيق الخ) الحاصل ان قول المصنف وقدم الشقيق أى فى الاخوة وبنيهم والاعمام وبنيهم ولا يتأتى ذلك فى الابن وابنه والاب والجد مع استواء المراتب والا فالاخ للاب مقدم على ابن الاخ الشقيق (قوله وروى على بن زياد) هو مقابل لما يأتى

أمر نفسها وبكارتها وثيوبتها الجزولى اه ويثبت عنده أيضا ان الجهاز الذى جهزت به مناسب لها وهذا معنى قوله وشوور القاضى وشوور بالفك لا بالادغام لئلا يلتبس باب المفاعلة بباب التفعيل (ص) والاصح ان دخل وطال (ش) أى وان زوجت اليتيمة مع فقد الشروط أو بعضها فان النكاح يصح ان دخل بها الزوج وطال مكثها معه أصبغ بان ولدت الاولاد ولم ير الولد الواحد والسنتين طولا فان لم يدخل أو لم يطل فسخ على المشهور (ص) وقدم ابن فابنه (ش) الكلام الآن على أولياء الثيب البالغ فهو تفصيل لقوله ثم لا جبر فالبالغ والمشهور ان الذى يتولى نكاحها هو الابن ثم ابنه وان سفل فيقدم كل منهما على الاب لانهما أقوى عصبة من أبيها فى الميراث وغيره وبعبارة الكلام هنا فى الاولياء غير المجبرين فيخرج الابن اذا كان من زنا فانه لا ينفى جبر الاب كما يفهم مما مر اذ لم يفرق فى الحرام بين ان ينشأ عنه ولد أم لا وتقديم الابن على الاب مقيد بما اذا لم تكن محجورا عليها والا فالمقدم الاب (ص) فأب (ش) أى فان لم يكن لها ابن ولا ابن ابن فأبوها هو الذى يتولى نكاحها والمراد بالاب الاب الشرعى لا مطلق من خلقت من مائه لان الاب الزانى لا عبرة به فان لم يكن لها أب فأخوها ثم ابنه وان سفل ثم الجد أبو الاب دنية وأما جد الجد فعمها يقدم عليه والمشهور ان الاخ وابنه يقدمان على الجد فى ولاية النكاح وكذلك يقدمان فى الولاء وفى الصلاة على الجنائز فان لم يوجد الجد فالعم وهو ابن الجد ثم ابن العم وان سفل ثم عم الاب فابنه ثم عم الجد كذلك صعودا وهبوطا واكتفى بذكر العم لشموله من ذكر والى هذا أشار بقوله (فأخ فابنه فجد فعم فابنه وقدم الشقيق على الاصح والمختار) يعنى ان الاصح عند ابن بشير وغيره والمختار عند اللخمى وهو قول مالك وابن القاسم وسحنون ان الاخ الشقيق وابنه والعم الشقيق وابنه يقدم كل منهم على غير الشقيق قياسا على الارث والولاء والصلاة وأما الاخ للام فلا كلام له كالجد للام الا من باب ولاية الاسلام وعليه فيفصل فى ترويج كل منهما كما يأتى وروى على بن زياد عن مالك اذا

زوج الاخ للام مضى (ص) فولى (ش) أى فان فقد ولى النسب فولى أعلى للمعتق ثم عصبته ثم معتق المعتق كالارث (ص) ثم هل الاسفل وبه فسرت أولا وصحح (ش) أى فان لم يوجد المولى الاعلى ولا عصبته فهل تنتقل الولاية للمولى الاسفل وهو العتيق أى يكون له ولاية على من أعتقه و به فسرت المدونة أولا ولاية له على من أعتقه كما فى الجلاب ابن الحاجب وهو الاصح قال فى التوضيح وهو القياس لان الولاية هنا انما تستحق بالتعصيب ولم يعتبر قول ابن عبد السلام لا خلاف فى ثبوت ولايته لرد ابن عرفة له بنقل أبى عمران فى الكافى وابن الجلاب وابن شاس لا ولاية له (ص) فكافل وهل ان كفل عشرا أو أربعا أو ما يشفق تردد (ش) يعنى ان الكافل الذكر اذا كفل صبية ورباها الى ان بلغت عنده فله تزويجها برضاها والمراد بالمكفولة هنا من مات أبوها أو غاب أهلها واختلف الاشياخ فى حد زمن الكفالة التى تكون للكافل الولاية بها على الصبية فقال بعض الموثقين عشرة أعوام وقال أبو محمد صالح أربعة أعوام وذلك أقل الكفالة وقال أبو الحسن لا حد لها وانما المقصود منها اظهار الشفقة والحنان على الصبية وان ذلك يورث له عقد نكاحها ولو مات زوج المكفولة أو طلق فهل تعود ولاية الكافل ثالثها ان كان فاضلا ورابعها ان عادت لكفالته والمراد بالكافل دون الشريفة القائم بامورها ولو أجنبيا الا من يستحق الحضانة شرعا واتيان المؤلف بالوصف مذكرا مشعر باخراج الكافلة فلا ولاية لها وهو المذهب (ص) وظاهرها شرط الدناءة (ش) قد علمت ان ظاهر المدونة كالنصوص فى ان ولاية الكافل فى نكاح مكفولته مقصورة على الدنيئة دون الشريفة التى لها قدر (ص) فحاكم (ش) يعنى ان ولاية الحاكم وهو القاضى متأخرة عن مرتبة من ذكر من الولاية الخاصة أى فان لم يكن أحد ممن تقدم من الاولياء زوجها القاضى بعد أن يثبت عنده ما يجب اثباته وانما تأخرت مرتبة الحاكم عن مرتبة المولى لقوله عليه الصلاة والسلام الولاء لحمة كلحمة النسب وبعبارة قال الجزولى وغيره يزوجها الحاكم بعد ان يثبت عنده صحتها وانها غير محرمة ولا محرمة وانها بالغة حرة لا ولى لها أو عضله أو غيبته وخلوها من زوج وعدة ورضاها بالزوج وانه كفؤها فى الدين والحرية والنسب والحال والمال والصداق وأنه مهر مثلها فى غير المالكة أمر نفسها وبكارتها أو ثيوبتها وان كانت غير بالغة فيثبت عنده فقرها وبلوغها عشرة أعوام فاكثر (ص) فولاية عامة مسلم (ش) هذا

(قوله فولى أعلى للمعتق) أى المعتق للمرأة أى وهو معتق بكسر التاء (وقوله ثم معتق المعتق) أى ثم عصبته وانما قيل ثم عصبته ولم يقل ثم ورثته لان بنته وأخته وزوجته ونحوهن وأخاه لامه يرثونه ولا ولاية لهم لانهم لا يرثون الولاء فلا ولاية لورثته بالنسب الا لمن يرث الولاء واستغنى المصنف عن ذلك كله بقوله فولى اذ من ذكر مولى بطريق الجر ويستفاد هذا الترتيب بينهم من حيث انهم لا يتصفون حقيقة بكونهم موالى الا مع هذا الترتيب اذ معتق المعتق مثلا ليس بمولى حقيقة مع وجود عصبة المعتق واذا اختلف مذهب الولى والزوجة عمل بمذهب الولى (قوله ثم هل الاسفل) هو عتيق المرأة التى تريد التزويج وانظر هل الاسفل على الاول وان نزل أو فى معتقها خاصة لا فى معتقه ولا فى أولاده والظاهر الاول كذا استظهره عج وتبعه عب وفى لـ نقلا عن ابن يونس النص فى ان المراد بالاسفل خصوص الذى أعتقته المرأة لا من أعتقه المعتق بالفتح فى التاء فلا حاجة للتنظير (قوله أولا وصحح) لا يخفى ان العبارة توهم ان المنفى رتبته مع ان المنفى ولايته رأسا وهو الظاهر (قوله وهو القياس) بل هو المشهور كما قاله ابن رشد (قوله انما تستحق بالتعصيب) أى أو ما يقوم مقامه من الولاية فى الحاكم أو الكفالة فى الكافل (قوله أو ما يشفق) وهو الظاهر (قوله أو غاب) أو بمعنى الواو أى مات أبوها وغاب أهلها أى عصبتها أى لم يوجد كل من أبيها وأهلها ولا يظهر بقاؤها الا انه يختل المعنى من مات أبوها أو لم يمت وغاب أهلها وهو لا يصح (قوله وذلك أقل الكفالة) أى ما ذكر من العشرة أو الاربعة (قوله قد علمت) أى من خارج هذا يؤذن بان الراجح اعتبار ظاهرها وهو ما فى شرح عب ورجح اللقانى الاول وهو ان الكافل يزوج الشريفة أيضا وهو ظاهر المصنف لتقديمه الاطلاق وهو يؤذن بارجحيته والحاصل ان البدر جعل الاطلاق معتمد المصنف والتقييد استشكالا منه وهما قولان كما فى التوضيح (قوله لحمة) أى علقة وارتباط (قوله صحتها) أى انها غير مريضة (قوله غير محرمة) من الاحرام ولا محرمة من التحريم ويصح العكس والعطف مغاير وقوله أو عضله أى أو ثبت عضله أو غيبته (قوله فى الدين) أى ليس بفاسق وقوله والحال أى السلامة من العيوب ولو فى غير ما يوجب الخيار أو ما عليه من صفات الكمال تقريران والظاهر ان المراد به ما يشمل ذلك كله وقد تقدم فى اليتيمة معنى ذلك (قوله فى غير المالكة) أى وأما المالكة أمر نفسها أى التى هى الرشيدة فلها ان ترضى باقل من مهر المثل (قوله فقرها) أى أو خوف الزنا أو الخوف على مالها ﴿تنبيه﴾ فان زوجها الحاكم قبل اثبات هذه الشروط فالظاهر الامضاء ولم أر فى ذلك نصا فان وجد ما يناقض ذلك عمل به والا فلا أفاده الحطاب واعلم ان هذه المطالب الاربعة عشر نص عليها ابن سلمون وابن ناجى والنوادر والتلقين والمتيطى وابن فرحون والبرزلى الخ لكن العمل بمصر والشام والجازم بجربها وهى مجمع الاسلام قاله البدر (قوله فولاية عامة مسلم) أى كل مسلم معناه انها حق على كل مسلم فاذا قام بها واحد سقط عن الباقى على

طريق فرض الكفاية ويدخل فيها الزوج فيتولى حينئذ الطرفين كما فى ابن العم قال القسطلانى فى شرح البخارى الولاية بالفتح فى القرابة والعتق وبالكسر فى الامارة اهـ (قوله كمعتقة ومسلمانية) أى وسوداء حاصل ما يستفاد من عج أن المعتقة والمسلمانية والسوداء دنيئة مطلقا وان غيرها شريف باعتبار اتصافها بحسب أو مال أو جمال أو حال وهذا ظاهر فيما اذا لم يوجد وصف يخل بالشرف كسؤال الجميلة ونحو ذلك والمراد بالحسب مفاخر الآباء وهو يتضمن طيب النسب والمراد بالسوداء كما قال مالك قوم من القبط يقدمون من مصر الى المدينة وهم سود اهـ أى لا كل سوداء (قوله أو ولاية) وهى للحاكم (قوله ولا يجوز الاقدام على ذلك ابتداء) وفى شرح شب المشهور يجوز ابتداء وذكر الحطاب انه يكره ابتداء (قوله وهذه الرواية) أى الحكم بالصحة (قوله عليها الفتوى) ومقابله ما رواه أشهب من انها ليست بولاية (قوله لكن ان حصل دخول الخ) ظاهره انه اذا لم يحصل دخول لا تعزير مع انهما ارتكبا محرما وهو موجب للتعزير فانظر فى ذلك والحاصل ان التعزير مقتض للحرمة (قوله كشريفة ان دخل وطال) لكن بشرط أن يكون صوابا والا فله فسخه ولو طال بعد الدخول لانه نص ابن القاسم وقول مالك قال البدر قوله كشريفة أى ويعاقب الزوج والزوجة والشهود ولم يجز ابتداء انتهى (قوله والمال والجاه الخ) تفسير للقدر والواو فى قوله والجاه الخ بمعنى أو (قوله كالسنين الكثيرة) المراد بها الثلاثة السنين فأكثر ثم لا يخفى ان التعبير بقوله سنين ثم قوله فأكثر ينافى ذلك فان قيل ان أل أبطلت معنى الجمعية فنقول الكثرة متحققة بواحدة على واحدة مع ان السنتين لا يكفيان الا أن يقال لم ينظر لكون أل أبطلت معنى الجمعية وأطلق الجمع على اثنتين فحينئذ تحقق الكثرة بثلاث وقوله أو ولدت الاولاد أراد بذلك ولدين فأكثر (قوله فالولد الواحد) والتوأمان بمنزلة واحد فيما يظهر (قوله غاب غيبة بعيدة) أى كالثلاثة الايام (قوله فانه يكتب اليه) فان كتب اليه وأمضى النكاح أو رد فالامر ظاهر وان قال لا علاقة لى أو لا أتكلم فى هذه برد ولا امضاء فاستظهر أنه ينتقل الخيار او للحاكم دون الابعد (قلت) ولكن الظاهر انه اذا قال لا علاقة لى فقد صار كالعدم فينتقل الحق للابعد فان سكت عنه مع حضوره له فهو اقرار وليس للحاكم كلام فلو لم يكن لها ولى وعقد شخص من المسلمين مع وجود الحاكم فللحاكم أيضا الرد لانه ولى خاص (قوله أى وان قرب زمن الاطلاع) أى من زمن العقد (قوله وفى تحتمه ان طال قبله) أى طال ما بين العقد والاطلاع والطول بالعرف لـ والظاهر جريان التأويلين ولو حصل طول بعد الدخول ولا صداق لها ويرجع به ان كان دفعه والا فلا شئ عليه ما لم يلتذ منها بشئ فتعاض بقدره وانظر هل الفسخ بطلاق أم لا (قوله ولا فرق على هذا التأويل) ظاهر العبارة ان المراد التأويل بالتخيير ولا يظهر فالاولى ان يقول ولا فرق على التأويل الاول وقوله لقول ابن القاسم الخ ظاهره انه دليل للتخيير قبل البناء وبعده عند عدم الطول مع انه لفظ المدونة الواقع فيه التأويل فمن يقول بتحتم الفسخ يعتبر مفهوم قوله ان أجازه الولى بالقرب ومن يقول بالتخيير لا يعتبر مفهومه

شروع منه على الولاية العامة وما يتعلق بها والمعنى ان ولاية الاسلام عامة لا تختص بشخص دون آخر بل لكل أحد فيها مدخل لقوله تعالى والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض كانت المرأة شريفة أو دنيئة فلو عقد النكاح بالولاية العامة فى امرأة دنيئة كمعتقة ومسلمانية مع وجود الولى الخاص وهو غير مجبر فالمشهور وهو قول ابن القاسم ان النكاح صحيح واليه أشار بقوله (وصح بها) أى بالولاية العامة أى بسببها (فى دنيئة) أى فى عقد نكاح امرأة دنيئة (مع خاص) أى مع وجود ولى خاص ذى نسب أو ولاء أو ولاية (لم يجبر) ولا يجوز الاقدام على ذلك ابتداء وهذه الرواية عليها الفتوى والعمل وسواء دخل بها أم لا لكن ان حصل دخول عزر الزوجان فلو عقد النكاح بالولاية العامة مع وجود الولى الخاص وهو مجبر كالاب فى ابنته والسيد فى أمته والوصى فى البكر على ما مر فان النكاح لا يصح ولا بد من فسخه أبدا ولو أجازه المجبر (ص) كشريفة ان دخل وطال (ش) يعنى ان المرأة الشريفة أى صاحبة القدر والمال والجاه والنسب اذا عقد نكاحها بالولاية العامة مع وجود الخاص وهو غير مجبر فان لم يعثر على ذلك الا بعد أن دخل بها زوجها وطال مكثها معه كالسنين الكثيرة أو ولدت الاولاد فان نكاحها لا يفسخ حينئذ فالولد الواحد والولدان والسنة والسنتان لا يكونان طولا وللولى الاقرب حينئذ رد النكاح واجازته وكذلك الحاكم ان لم يكن لها ولى أو كان لها ولى ولكن غاب غيبة بعيدة له رده واجازته وأما ان كان وليها غائبا غيبة قريبة فانه يكتب اليه قاله اللخمى ويوقف الزوج عنها واليه أشار بقوله (وان قرب فللاقرب أو الحاكم ان غاب الرد) أى وان قرب زمن الاطلاع على نكاح الشريفة بالولاية العامة مع وجود الخاص من وقت عقده دخل أم لا فللاقرب من الاولياء أو الحاكم ان غاب الاقرب أى وبعدت غيبته كالثلاثة الايام الرد كما يأتى فى قوله كغيبة الاقرب الثلاث فالرد مبتدأ خبره الجار والمجرور قبله (ص) وفى تحتمه ان طال قبله تأويلان (ش) يعنى لو عقد على الشريفة بالولاية العامة مع وجود الولى الخاص غير المجبر وطال الزمان بعد العقد وقبل الدخول فهل يتحتم الفسخ أو لا يتحتم ويخير الولى بين الاجازة والرد ولا فرق على هذا التأويل بين عدم الطول قبل البناء

أو بعده يعنى ان الولى مخير فى الرد وعدمه لقول ابن القاسم فى المدونة ان أجازه الولى بالقرب جاز سواء دخل أم لا وان أراد فسخه بحدثان الدخول فذلك له وأما ان طالت اقامتها معه وولدت الاولاد أمضيته ان كان صوابا قاله مالك وقال غير ابن التبان وهو ابن سعدون الولى مخير فى الاجازة والرد وان طال الزمان قبل الدخول انتهى (ص) وبابعد مع أقرب ان لم يجبر (ش) أى وصح النكاح بالولاية العامة وبالابعد مع وجود الاقرب غير المجبر كعم مع أخ أو أخ لاب مع شقيق والصحة مبنية على ان تقدم الاقرب من باب الاولى لا من باب الاوجب والا لفسخ ولما أفاد الصحة خشى ان يتوهم منها الجواز فقال (ولم يجز) أى ابتداء بناء على ان تقديم الاقرب على الابعد من باب الاوجب وانظر كيف جمع بين القول بالصحة المبنى على ان تقديم الاقرب على الابعد من باب الاولى والقول بعدم الجواز المبنى على ان تقديم الاقرب من باب الاوجب الا أن يقال ان امضاءه بعد الوقوع للخلاف والاطلاع على العورات ولو قيل انه من باب الاوجب والاولى رجوع قوله ولم يجز للجميع أى لقوله وصح بها وما بعده (ص) كأحد المعتقين (ش) يعنى ان حكم الوليين اذا استويا فى الدرجة كالمعتقين والعمين والاخوين حكم الابعد مع الاقرب فيصح نكاح أحدهما مع وجود الآخر ولا يجوز الاقدام على ذلك ابتداء فالكاف للتشبيه والتمثيل معا كذا ذكره الرضى وحينئذ فيشمل كلامه غير المعتقين كما ذكرنا ثم ان المرتضى ان التشبيه فى الصحة فقط لا فى عدم الجواز أيضا اذ هو جائز ابتداء ولما كان غير المجبر يحتاج الى اذن وليته ذكر ما يكون اذنا منها مقسما لها الى بكر وثيب فقال (ص) ورضا البكر صمت (ش) يعنى ان البكر يكفى فى اذنها بالزوج والصداق صمتها ولا يشترط نطقها لما جبل عليه أكثرهن من الامتناع من النطق ولما يلحقها به من الحياء ولئلا تنسب فى ذلك الى الميل للرجال وهذا فى البكر البالغ غير المجبرة وهذا يصدق بما اذا مات أبوها أو فقد أو أسر أو غاب غيبة بعيدة أو نحو ذلك وكما يكتفى بصمتها فى رضاها بالزوج والصداق يكتفى به فى تفويضها لوليها فى تولى عقد نكاحها أى اذا كانت حاضرة واليه أشار بقوله (كتفويضها) اذ لا يعقد الولى غير المجبر الا بتفويض منها له عند ابن القاسم بكرا كانت أو ثيبا فقوله كتفويضها أى المرأة أو المعقود عليها وقوله فيما

(قوله ان كان صوابا) وأما ان لم يكن صوابا فله رده ﴿تنبيه﴾ يعلم من ذلك ان عقد الولاية العامة مع الشريفة صحيح قطعا للتخيير فى الرد والاجازة فى حالة القرب ولو كان فاسدا لتحتم الفسخ ولاجل ذلك لم يقل المصنف ان دخل وطال لانه يعتبر مفهوم الشرط فيقتضى عدم الصحة مع عدم الدخول أو عدم الطول مع أنه غير باطل فكان يحتاج للجواب بانه ذكر مفهومه لما فيه من التفصيل (قوله وقال غير ابن التبان) أى فابن التبان قائل بالاول لانه قال ان كان قبل البناء بالقرب فللولى اجازته وفسخه وان طال قبل البناء فليس الا الفسخ وان كان بقرب البناء فله أيضا فسخه واجازته وان طال فليس له فسخه (قوله وبابعد الخ) والباء فى قوله وبابعد بمعنى من نحو شربن بماء البحر ويصح جعلها للتعدية على تقدير مضاف أى بانكاح أبعد فان قلت قوله ولم يجز يقتضى ان القاضى يفسق بذلك ان فعله فكيف يتصور امضاؤه بوصف كونه أبعد قلنا لكونه مختلفا فيه لان بعض أهل المذهب قائل بالجواز والمراد بالابعد المؤخر عن الآخر فى الرتبة وبالاقرب المقدم عليه فى الرتبة فيشمل تزويج الاخ للاب مع الشقيق (٢١) (قوله والا لفسخ) أى لو قلنا من باب الاوجب لتحتم الفسخ وقوله ولما الخ حاصله ان الصحة مبنية على انه من باب الاولى والحكم بعدم الجواز بناء على القول الثانى فهو كالجمع بين القولين فقوله ولما أفاد الصحة أى المبنية على انه من باب الاولى خشى أن يتوهم منها الجواز أى يقع فى الوهم رجحان الجواز أفاد أن المراد عدم الجواز مراعاة للثانى اذا علمت ذلك فلا حاجة لقوله وانظر كيف جمع الخ (قوله للخلاف والاطلاع على العورات) الاولى حذفه وذلك لان الصحة مطلقة دخل أم لا وهذا الكلام يقتضى ان الصحة مع الدخول فالاحسن ان يقال انه واجب غير شرط ويلمح لذلك قوله ولما أفاد الصحة خشى ان يتوهم منها الجواز (قوله ولو قيل) الواو للحال وبقى ان قوله ولم يجز هل على الكراهة أو التحريم وحمل شيوخ المدونة على الكراهة ومبناهما هل تقديم الاقرب من باب الاوجب أو من باب الاولى

(قوله فالكاف للتشبيه والتمثيل معا) بان يجعل مثالا لمحذوف كالمتساويين كأحد العمين وحينئذ فيشمل الخ ويشمل أبوى من ألحقتها القافة بابوين اذا لم يكونا مجبرين والا فلا بد من فسخ النكاح وان أجازه الآخر كأحد الوصيين المجبرين واحد الشريكين ولا يخفى ما فيه من التكلف فالمناسب جعلها للتشبيه ويلحق بالمعتقين غيرهما مما ذكر (قوله ان المرتضى الخ) أى وحله الاول ناظر فيه للظاهر المتبادر (قوله ورضا البكر صمت) فيها قلب والاصل وصمت البكر رضا حيث يفتقر العقد لاذنها وجوبا فى التى لا تجبر وندبا فى التى تجبر وان كان الشارح قصره على الاول (قوله أو نحو ذلك) أى كأن عضلها أبوها (قوله أى اذا كانت حاضرة) هذا لا يكون الا فى الثيب وأما البكر فيكفى صمتها فى التفويض حاضرة أو غائبة (قوله عند ابن القاسم) ومقابله ما لابن حبيب من انكار ذلك وقال هو حق له قد استخلفه الله عليه والولى أحق به منها (قوله بكرا كانت الخ) أى فالضمير عائد على البكر لا بالمعنى المتقدم بل بمعنى مطلق المخطوبة بكرا أو ثيبا فهو استخدام وهو ان تذكر الشئ بمعنى وتعيد عليه الضمير بمعنى آخر ولو مجازا وشبه الاستخدام وهو ان تذكر الشئ بمعنى وتعيده باسمه

الظاهر بمعنى آخر كأن تقول ورضا البكر صمت كتفويض البكر أى لا بالمعنى المتقدم بل بمعنى مطلق المخطوبة أى بان يقال لها نشهد
عليك انك فوضت العقد لوكيلك أو هل تفوضين له فى العقد فسكتت فى هاتين الصورتين فيكتفى به فيهما غابت أو حضرت وأما ان لم تسئل
وأرادت ان تفوض لوليها فى العقد فلا يتصور السكوت بل لا بد من نطق أو ما يقوم مقامه (قوله فان رضيت فاصمتى) من باب قتل أى
فاسكتى عبد الملك ويطيلون الجلوس عندها قليلا لئلا تهاب وتخجل فى وقت دخولهما فتمتنع من المسارعة الى الانكار (قوله وظاهره
الاكتفاء بمرة الخ) أى ظاهر المصنف ان (٣٢) الاعلام يكفى منه مرة واحدة (قوله دعوى جهله) من اضافة المصدر لمفعوله (قوله
بالبله) بفتح الباء واللام (قوله وقلة
المعرفة) عطف تفسير (قوله خلافا
لعبد الحميد) فانه يقول يقبل
دعوى الجهل اذا عرفت بالبله
وقلة المعرفة (قوله وان منعت أو
نفرت) فى لـ عن تقرير فلو زوجت
مع النفر لا بد من الفسخ أبدا وهى
أولى من المفتات عليها لانه اشترط
فى المفتات عليها أن لا يظهر منها
منع وهذه قد أظهرته (قوله هو
رضا لاحتمال أن تكون بكت على
فقد أبيها) أى لاحتمال راجح على
مقابله الذى هو كراهة التزويج
والا لم يظهر كونه رضا فان أتت قبل
العقد بمتنافيين فالظاهر اعتبار
الاخير منهما (قوله وأما اذنها فى
العقد فيكفى فيه الصمت) أى اذا
كانت حاضرة فى المجلس لا ان غابت
عنه فلا بد من نطقها ويشاركها
فى ذلك البكر على ما قاله عج (قوله
تبركا بالحديث) جواب عما يقال
حيث كان المراد بالاعراب
الافصاح والظهور فالمناسب التعبير
بذلك المعنى الظاهر (قوله كبكر
رشدت) رشدها أبوها أو وصيها
وهل للاب رد ترشيدها الى ولايته
قولان ومحلهما فيما يظهر ما لم يثبت
موجب الرد أو عدمه والا اتفق على
ما ثبت (قوله وما يراد منها) عطف
مرادف لما قبله (قوله التى تزوجت بعرض) أى كل الصداق أو بعضه وهى من قوم لا يزوجون به ولو
(قوله فلا بد من نطقها) الا من قوم تزوج به فلا يحتاج لنطقها على المعتمد أو ذات أب أو وصيه فلا كلام لها (قوله وانظر ما يرد الخ) أى
فيرد عليه ان البيع يكتفى فيه بما يدل على الرضا والصمت يدل عليه واعلم ان الوصى لا يزوج بدون صداق المثل وله ان يزوج
بالعرض بخلاف الاب فيزوج بدون صداق المثل وبالعرض الا ان يقال ذاك فى العوضين الحقيقيين والبضع مع الصداق ليس كذلك
وفى عبارة أخرى انه يقتضى أى قوله والبيع والشراء الخ ان الاشارة منها مثل النطق لان البيع يلزم بها وهو خلاف ما يفيده جعلها
من النظائر التى تعرب فيها ولا يراد بالاعراب ما قابل الصمت ليشمل الاشارة لانه خلاف ظاهر كلامهم

يأتى والثيب تعرب أى فى تعيين الزوج والصداق وأما تفويضها فى العقد فيكفى فيه الصمت
وبعبارة كتفويضها أى اذنها لوليها فى العقد يكفى فيه الصمت ولا يشترط فيه النطق ولو ثيبا
وهذا اذا كانت المخطوبة حاضرة فى المجلس والا فلا بد من نطقها ان كانت ثيبا ورضا البكر صمت
حضرت أو غابت (ص) وندب اعلامها به (ش) يعنى انه يستحب اعلام البكر أن صمتها اذن منها
فيقال لها ان فلانا خطبك على صداق قدره كذا المعجل منه كذا والمؤجل منه كذا فان رضيت
فاصمتى وان كرهت فانطقى وظاهره الاكتفاء بمرة ولابن شعبان ثلاثا (ص) ولا يقبل دعوى
جهله فى تأويل الاكثر (ش) يعنى ان البكر اذا سكتت حتى عقد نكاحها ثم قالت لم أعلم ان
الصمت اذن فانه لا يقبل دعواها ذلك على تأويل الاكثر من الاشياخ لشهرته عند كل أحد
ولعل مقابله وهو تأويل الاقل مبنى على وجوب اعلامها وظاهر كلام المؤلف ولو عرفت بالبله
وقلة المعرفة خلافا لعبد الحميد (ص) وان منعت أو نفرت لم تزوج (ش) لا اشكال انها اذا
منعت عند استئذانها بما يدل على المنع لا تزوج والا ذهبت فائدة استئذانها ومثل ذلك اذا
نفرت عند استئذانها بأن قامت أو غطت وجهها حتى ظهر كراهيتها (ص) لا ان ضحكت
أو بكت (ش) يعنى فانها تزوج لان الضحك دليل على رضاها وأما البكاء فقال فى كتاب محمد هو
رضا لاحتمال أن تكون بكت على فقد أبيها وتقول فى نفسها لو كان أبى حيا لما احتجت الى
ذلك (ص) والثيب تعرب (ش) المراد بالاعراب هنا الافصاح والظهور ومعنى ذلك ان الثيب
لا تأذن الا بالقول لفقد ما علل به صمت البكر المتقدم وقوله تعرب أى فى تعيين الزوج
والصداق وأما اذنها فى العقد فيكفى فيه الصمت كما مر وكذا ما بعدها من الابكار وانما قال
تعرب ولم يقل تنطق تبركا بلفظ الحديث (ص) كبكر رشدت أو عضلت أو زوجت بعرض
أو رق أو عيب أو يتيمة أو افتيت عليها (ش) لما ذكر ان رضا البكر صمتها وان الثيب تعرب
عن نفسها خشى ان يتوهم ان الصمت كاف فى كل بكر وان النطق خاص بالثيب فدفع ذلك بما
ذكره فى هذه المسائل ومعنى ذلك أن هذه الابكار السبع لا يكون رضاهن الا بالنطق كالثيب
الاولى البكر البالغ المرشدة ولو ذات أب لانه لما رشدها علم من ذلك انها عارفة بمصالح نفسها
وما يراد منها ففارقت غيرها وحكمها حينئذ حكم الثيب فاذا زوجها الا بعد مع وجود الاب
مضى ذلك الثانية التى عضلها أى منعها وليها عن النكاح من أب أو غيره فرفعت أمرها
الى الحاكم فزوجها فلا بد من نطقها وأما لو أمر الحاكم أباها بتزويجها بعد تحقق العضل
منه فانه يجبرها ولا يحتاج لاذنها كما يفيده كلام المواق والشارح الثالثة التى زوجت
بعرض أى ولا أب لها ولا وصى ينظر فى مالها فلا بد من نطقها لانها بائعة مشترية والبيع
والشراء لا يلزم بالصمت وانظر ما يرد على التعليل فى الكبير الرابعة التى زوجت بمن فيه رق

ولو كان لابيها وزوجها أبوها به بناء على أنه غير كفء فلا تجبر عليه ولابد من النطق وقيل ان
كان لابيها فلابد من نطقها ولو على القول بان العبد كفء للحرة لما في تزويجها منه من زيادة
المعرة التي لا يحصل مثلها في تزويجها من عبد غير أبيها الخامسة التي تزوجت بذي عيب يوجب
لها الخيار كجنون وجذام وبرص ولو مجبرة وعند ابن غازي ان هذه في اليتيمة كما في اللتين قبلها
وانما لم يكفها هنا الا النطق لان ذلك عيب تدخل عليه ويلزمها السادسة اليتيمة الصغيرة
المحتاجة وهي المتقدمة في قوله الا يتيمة خيف فسادها وانما أعادها جمعا للنظائر ولما كانت هذه
مقيدة بالحاجة ذكرها بوصف اليتم وان لم يختص اليتم بها السابعة التي يتعدى الولي عليها وهو
المراد بالافتيات فيزوجها بغير اذنها ثم تستأذن بعد العقد عليها فتفتقر اجازتها الى النطق لان
الولي لما تعدى عليها افتقرت للتصريح لنفي العداء فقوله أو افتيت أي البكر المفتات عليها
وهي لا تكون الا غير مجبرة اذ المجبرة لا يتصور فيها افتيات (ص) وصح ان قرب رضاها بالبلد ولم
يقر به حال العقد (ش) يعني ان نكاح المفتات عليها بكرا أو ثيبا يصح بشروط ان رضيت بالنطق
كما مر وقرب زمن رضاها من العقد بان يكون العقد بالسوق أو المسجد ويسار اليها بالخبر من
وقته واليوم من حيز البعد فان بعد فلا يصح وقيل يصح وسبب الخلاف هل الخيار الحكمي
كالشرطي أم لا وكون المرأة بالبلد الذي وقع فيه الافتيات فلو كانا ببلدين ولو تقاربا لم يصح
ولم يقر الولي الواقع منه الافتيات بالافتيات حال العقد بان ادعى اذنها أو سكت فان أقر
بالافتيات فسخ أبدا اتفاقا وان قرب رضاها وان لا ترد قبل رضاها فان ردت لم يعتبر رضاها وان
قرب ولما أفهم قوله وبأبعد مع أقرب ان لم يجبر أن انكاح غير المجبر معه غير صحيح استثنى من
ذلك أشخاصا ثلاثة أشار اليهم بقوله (ص) وان أجاز مجبر في ابن وأخ وجد فوض له أموره ببينة
جاز (ش) أي وان أجاز النكاح ولي مجبر كسيد أو أب في عقد صدر بغير اذنه من ابن للمجبر
وهو أخو المجبرة وأخ له وهو عمها وجد للمجبرة وهو أبو المجبرة جاز بشرط أن يكون المجبر فوض
لمن ذكر من الاشخاص الثلاثة أموره وثبت تفويضه له ببينة لا بقول المجبر فقوله مجبر بالابوة
أو بالملك أو بالوصية وقوله فوض بالنص أو بالعادة وقوله ببينة متعلق بفوض والبينة تشهد
على التفويض بالصيغة أو العادة بان تقول رأيناه يتصرف في أموره وهو
حاضر ساكت والمراد بالتفويض بالصيغة التي حملنا كلامه على ما يعمه وهو ما يحتاج لاجازة
هو ان يقول فوضت اليه جميع أموري أو أقمته مقامي في جميع أموري أو نحو ذلك ولم يصرح
بالتزويج أو الانكاح أما لو صرح باحدهما فهذا لا يحتاج الى اجازة وهو المراد بقول الشيخ عبد
الرحمن لا بالصيغة أما ان كان بها لم يحتج في ذلك الى اجازة فالتفويض بالصيغة له صورتان كما

(قوله ولو كان لابيها الخ) بالغ على ما ذكر دفعا لما يقال الاب مجبر فله ذلك (قوله وقيل ان كان لابيها الخ) مفاد عج اعتماد هذا القول
(قوله وعند ابن غازي الخ) كلامه ليس بظاهر في التي تزوجت بذي عيب (قوله ولما كانت هذه الخ) الاحسن ان يقال ان اليتيمة
حقيقة في التي لم تبلغ وأما وصف البالغ به ففيه تجوز فصح كلام المصنف (قوله التي يتعدى الولي عليها) وكذا اذا كان الافتيات على
الزوج أو الولي وأما اذا كان الافتيات على الزوج والزوجة معا فلا بد من فسخ النكاح مطلقا دخل بها أم لا ولو وجدت الشروط
(قوله بالبلد) ولو بعد طرفاها لانها لما كانت البلد واحدة نزل بعد الطرفين منزلة القرب بخلاف البلدين ولو تقاربتا
فان شأنهما بعد المسافة وهو حال
من الضمير في عليها المقدر بعد صح
أي وصح العقد عليها حال كونها
بالبلد كذا في بعض الشراح (قوله
يكون العقد بالسوق أو المسجد
ويسار اليها بالخبر من وقته واليوم
من حيز البعد) هذا الحد لعيسى
(قوله ويسار اليها) بالسين المهملة
فان نسخته ليس فيها نقط وكذا في
غيره (قوله واليوم من حيز البعد)
لا يخفى تعارض مفهوم هذا مع
مفهوم قوله ويسار اليها بالخبر من
وقته ويظهر ان العبرة بمفهوم هذا
مراعاة لقول سحنون اليومان من
القرب وعنه ما بين مصر والقلزم
قريب وما بين مصر واسكندرية
أو اسوان بعيد (قوله هل الخيار
الحكمي كالشرطي) أي فلا يصح
وقوله أم لا فيصح وذلك لان النكاح
لا يصح مع شرط الخيار والمرأة
ثبت لها الخيار حين افتيت عليها
وقد يقال هذا متأت ولو قرب
رضاها الا ان يقال نزل القرب
منزلة الواقع في صلب العقد (قوله
وان لا ترد قبل رضاها) أي وان
لا يفتات على الزوج أيضا
والحاصل ان مثل الافتيات عليها
الافتيات عليه فقط وأما اذا افتيت
عليهما معا فيتعين الفسخ والحاصل ان جملة الشروط ستة الرضا وقربه وكونه بالبلد وان لا يقر بالافتيات حال العقد وان لا ترد قبل
رضاها وان لا يفتات على الزوج (قوله ببينة) متعلق بمحذوف والتقدير وثبت ذلك ببينة خلافا للشارح في جعله متعلقا بفوض (قوله
وهو أخو المجبرة الخ) هذا لا يتأتى الا فيما اذا زوجت بنته لا أمته والحكم واحد وهو ان المزوج أخو المجبرة أو ابنه أو جده (قوله وجد
للمجبرة) ويحتمل جد أبيها المجبر (قوله يتصرف في أموره) أي يتصرف في أموره تصرفا عاما كتصرف الوكيل المفوض اليه حتى يكون
بمنزلة المصرح به فان شهدت بالتصرف في بعض حوائجه فلا (قوله هو ان يقول) خبر المراد وقوله هو ما يحتاج هذا ما يعم الصيغة والعادة
مع انه لم يحمل العبارة على معنى عام انما حملها على المعنيين قبله (قوله له صورتان) أي فواحدة تحتاج لاذن وواحدة لا تحتاج لاذن

(قوله بل والاجنبي عند بعضهم) وهو الابهري وابن محرز لانه اذا كانت العلة تفويض الاب فلا فرق وذلك لان تعلق الحكم بمشتق يؤذن بالعلية قال شب وحينئذ فقوله في ابن وأخ وجد لا مفهوم له وفي شرح عب تضعيفه بل شارحنا حيث يقول فلو قال في ولي الخ فانه قال ومفهوم قول المصنف في ابن انه لو زوج الاجنبي المفوض له نصا أو عادة بنت الموكل لم يجز ولم يمض وان أجازه وهو كذلك وما ذكرناه من أن من له ولاية العقد عليها لا بد في صحته ولو تفويضا له بالنص من اجازة المجبر هو المعتمد كما لابن أبي زيد من ان المفوض له بالنص لا يزوج بغير اذن المجبر ابنته ولا يبيع دار سكناه ولا عبده ولا يطلق زوجته لانه معزول عرفا عن هذه الاربعة حيث لم ينص له على واحد منها (قوله ان قرب ما بين الاجازة والعقد) والظاهر ان القرب هنا كالقرب المشار اليه في السابقة (قوله وفسخ تزويج) هذا اذا كانت النفقة جارية عليها ولم يخش عليها الفساد وكانت الطريق مأمونة والا فترفع للقاضي فيزوجها (قوله كعشرة أيام ونحوها) أي ذهابا ولم يبين النحو وهو محتمل لخمسة وعشرة ولا أنك خبير بأنه يتعارض مفهوم هذا مع مفهوم قوله وزوج الحاكم كما اذا زوجها على مسافة شهر والظاهر ان ما قارب كلا يعطى (٢٤) حكم كل ويبقى الامر في المتوسط والظاهر أن يلحق بالعشرة * وفي عبارة عب

﴿تنبيه﴾ يتعارض قوله كعشرة وكافريقية في غيبته بمسافة فوق كعشرة ودون ثلاثة أشهر أو أربعة والحكم انه لا يجوز له أن يزوجها لكنه يصح بعد الوقوع على ما عليه غير واحد من مشايخي قائلين ان كلام التوضيح يفيده (قوله اما أن يزوجها) نسخة الشارح فتتقدم الى الامام اما أن يزوجها الخ وفي العبارة حذف والتقدير فتتقدم الى الامام فيرسل له اما أن يزوجها والا زوجها (قوله والا زوجها عليه) أي الحاكم فلو تبين ضرر الاب بها فيزوجها الحاكم بدون كتب فهل يمضي أو يصح (قوله أي القيروان) وذلك لانه حيث أطلق افريقية في المدونة فالمراد القيروان لانها اذ ذاك كانت عامرة (قوله لان المسئلة لمالك) يقال وابن القاسم حين قررها لم يقيدها فافادات افريقية بعيدة من البلدين هذا هو الذي ينبغي وعبارة عب وزوج الحاكم في كافريقية بحيث لا يرجى قدومه بسرعة غالبا بغيبته المسافة المذكورة ولو دامت نفقتها ولم يخف عليها ضيعة ولا بد من اذنها بالقول ولو خيف فسادها خلافا لقول اللخمي يجبرها في هذه الحالة بدون اذنها اه ولكن اعتمد بعض شيوخنا كلام اللخمي ﴿تنبيه﴾ قيد بعض الشارحين قول المصنف وزوج بالبالغ دون غيرها ما لم يخف ضيعة ذكره البدر (قوله وتؤولت أيضا الخ) هذا ضعيف والمعتمد الاول ومحل الخلاف اذا غاب غيبة انقطاع بحيث لا يرجى قدومه بسرعة غالبا ولم تعدم النفقة ولم يخش عليها الفساد وأما من لا تطول اقامته على الوجه المذكور فلا تزوج حيث لم تعدم النفقة ولم يخش عليها الفساد فان عدمت النفقة أو خشي عليها الفساد فانها تزوج فيزوجها السلطان هذا ما قاله عج الا انه مخالف للنقل وذلك لانه ذكر ابن رشد انها تزوج اذا قطع عنها الاب النفقة وخشي عليها الضيعة اتفاقا هكذا بالواو فاعتبر الامرين وهكذا نقله ابن عرفة وجعله مقابلا لمن اعتبر قطع النفقة فقط أفاده محشي تت (قوله كغيبة الاقرب الثلاث) ظاهره وان لم يحصل من الغائب عضل وذلك لان غيبته بمنزلة عضله

علمت ولا خصوصية لهؤلاء الاشخاص بل غيرهم من بقية الاولياء مثلهم بل والاجنبي عند بعضهم اذا أقام هذا المقام كذلك فلو قال في ولي لها لكان أشمل وأخصر (ص) وهل ان قرب تأويلان (ش) أي وهل محل ذلك الجواز باجازة المجبر ان قرب ما بين الاجازة والعقد واليه ذهب حمديس أو مطلقا كما ذهب اليه أبو عمران تأويلان تحتملهما المدونة ولما أفهم قوله وان أجاز مجبر الخ ان غير الاشخاص الثلاثة لا يجوز انكاحه للمجبرة بدون اذن المجبر ولو أجازه حضر المجبر أو غاب قربت غيبته أو بعدت ذكر أن لغيبة المجبر ثلاثة أقسام قريبة وهي المشار اليها بقوله (ص) وفسخ تزويج حاكم أو غيره ابنته في كعشر (ش) يعني ان الحاكم أو غيره من الاولياء كاخ وجد اذا زوج المرأة المجبرة بكرا كانت أو ثيبا صغيرة أو كبيرة مجنونة في غيبة أبيها غيبة قريبة كعشرة أيام ونحوها فان التزويج يفسخ وان ولدت الاولاد أو أجازه الاب ما لم يتبين ضرر الاب بها والا زوجت ويصير كالعاضل الحاضر فتتقدم الى الامام اما أن يزوجها والا زوجها عليه قاله الرجراجي ومثل الاب السيد في أمته وانما لم يقل مجبرته ليشمل الامة لاجل الاقسام بعده فانها خاصة بالحرة (ص) وزوج الحاكم في كافريقية (ش) هذا هو القسم الثاني وهو بعيد الغيبة يعني ان للحاكم أن يزوج ابنة المجبر اذا غاب عنها غيبة بعيدة وغايتها كما قاله مالك مسافة افريقية أي القيروان واختلف في ابتدائها فعند ابن رشد مصر لان ابن القاسم بها وتبعه المؤلف بقوله (وظهر من مصر) واستبعده ابن عبد السلام واستظهر قول الاكثر من المدينة لان المسئلة لمالك وانما قاله بالمدينة واعلم ان بين المدينة ومصر نحو شهر وبين مصر وافريقية نحو ثلاثة أشهر وكما تؤولت المدونة على عدم اشتراط الاستيطان للمجبرة تؤولت أيضا على اشتراط الاستيطان بالفعل له ولا يكفي مظنته واليه أشار بقوله (وتؤولت أيضا بالاستيطان) * (ص) كغيبة الاقرب الثلاث (ش) تشبيه في ان للحاكم تزويجها والمعنى ان الولي الاقرب غير المجبر اذا غاب غيبة مسافتها من بلد المرأة ثلاث ليال

ليال أو نحوها ودعت لكفء وأثبتت ماتدعيه من الغيبة والمسافة والكفاءة فان الحاكم يزوجها الا الابعد لان غيبة الاقرب لاتسقط حقه والحاكم وكيل الغائب وحذف التاء من قوله الثلاث لحذف الموصوف ولو زوجها الابعد في هذه الحالة صح كما مر في قوله وبابعد مع أقرب وما زاد على الثلاث حكمه حكم الثلاث ومانقص عن الثلاث فانه ينتقل الحق للابعد لكن بعد الارسال اليه فان حضروا الا زوجها الابعد (ص) وان أسر أو فقد (ش) هذا هو القسم الثالث من أقسام غيبة أبي البكر وهو ما اذا حصل له أسر أو فقد ولم يعلم له خبر فينزل بمنزلة الموت فالمشهور ان الولي يزوجها ولهذا قال (فالابعد) أي فالابعد من أوليائها يزوجها لا الحاكم وان جرت على البكر النفقة ولم يخف عليها المتيطي وبه القضاء (ص) كذي رق وصغر (ش) هذا شروع منه في شروط الولي بذكر اضدادها والمعنى ان الولي الاقرب اذا كان متصفا بوصف من هذه الاوصاف لاحق له والحق انما هو للابعد فعلم منه انه يشترط فيه الحرية فرقيق كل أو بعض مسلوب الولاية ولو مكاتبا بل يقدم على امائه اذا طلب فضلا كما يأتي فانكاح الرقيق باطل يفسخ أبدا بطلقة وان ولدت الاولاد وان دنيه وان باذن الولي الشرط الثاني أن يكون بالغا احترازا من الصغير فانه لايلي أمر نفسه فكيف يأمر غيره وكذلك المعتوه الضعيف العقل والمجنون لان الولي شرطه العقل فلا يصح عقد واحد منهما وهذا هو الشرط الثالث واليه أشار بقوله (وعته) أي وجنون أو ضعف عقل ويقال في قوله (وأنوثة) ماقيل في صغر أي فالانثى مسلوبة ولايتها عن مثلها للذكر الابعد عنها وبقي من الشروط كونه حلالا وكونه مسلما على تفصيل فيه يأتي وكونه عدلا على قول والمشهور خلافه واليه أشار بقوله (لا) ذي (فسق) فلا يسلبها على المشهور لكن يسلب الكمال واليه أشار بقوله (وسلب الكمال) أي وسلب الفسق الكمال عن الولاية لكن ان أريد به تقديم الابعد العدل على الاقرب الفاسق فبعيد وان أريد رجحان العدل المساوي في القرابة على مساويه فقريب ولما ذكر ان الولاية مسلوبة عن المرأة ذكر أن لها ولاية في الجملة وهو ان لها التوكيل دون المباشرة في مسائل ثلاث أشار لها بقوله (ص) ووكلت مالكة ووصية ومعتقة (ش) والمعنى ان المرأة المالكة توكل حرا ذكرا يباشر عقد مملوكتها وكذلك المرأة الوصية توكل رجلا يعقد على من هي في ايصائها فقد كانت عائشة موصاة على أيتام تختار الازواج وتقرر الاصدقة ثم تقول اعقدوا فان النساء لايعقدن وكذلك المعتقة بكسر التاء توكل في تزويج مولاتها وقوله (وان أجنبيا) أي من الموكلة في الثلاث ومن الموكل عليها في الاولى وكذلك في الثانية على تقديم الوصي على ولي النسب لا في الثالثة لما علمت من تقديم ولي النسب في الولاية على المعتق فاذا كان للمعتق بالفتح عاصب نسب فليس للمعتقة بالكسر ان توكل أجنبيا من المعتقة بالفتح اذ ليس لها ولاية حينئذ على المعتقة بالفتح ولما ذكر سلب الولاية عن ذي الرق ذكر ان بعض الارقاء يجوز له التوكيل وانما يمنع المباشرة كبعض الاناث المذكورات مشبها له بها بقوله (كعبد أوصى) على اناث فيوكل من يباشر عقدهن نيابة عن أوصاه عليهن فوكيله نائب نائب ولا يضره وصف رقه اللازم السالب لولايته عن ابنته مثلا اذ لو ثبتت ولايته عليها كانت أصلية ولو وكل فيها كان وكيله نائب ولي أصلي والاصلية مسلوبة عنه الا في المكاتب اذا طلب فضلا كما أشار اليها بقوله (ومكاتب) يوكل (في) تزويج (أمته اذا طلب فضلا) أو غبطة لمهرها (وان كره) ذلك (سيده) لاحرازه نفسه وماله وهذا كله اذا وكل ولم يتول العقد بنفسه والا فلابد من فسخه

(قوله غيبة أبي البكر الخ) لايخفى ان غير أبي البكر من أخ أو عم أولى في ذلك الحكم أي في ان الحق ينتقل للابعد (قوله فالمشهور ان الولي يزوجها الخ) قال في ك وينبغي ان يثبت الولي عند الحاكم طول غيبة الاب وانقطاع خبره والجهل بمكانه وحينئذ فله انكاحها وصوب ان ذلك للحاكم اذ لا فرق بين أسير وبعيد غيبة ﴿تنبيه﴾ أفهم ان المجنون والمحبوس ليس حكمه كذلك وهو كذلك فلا تزوج بنت واحد منهما لان برءه وخروجه مرجو ان قاله تت وفي التوضيح مايفيد ان هذا في الذي يفيق أحيانا وأما المطبق فلا ولاية له والتعليل المذكور يفيده (قوله جنون أو ضعف عقل) أي اذا كان من أصل الخلقة وأما الطاريء فينبغي انتقاله للسلطان (قوله فبعيد) لابعد أصلا خصوصا وبعض الائمة يقول لابد من عدالة الولي فيكون ذلك مراعاة له (قوله ولما ذكر الخ) الانسب أن لو قال ولما ذكر ان المرأة لايصح مباشرتها العقد على الانثى وكان يتوهم انه لاحق لها أصلا ذكر أن لها ولاية في الجملة بقوله ووكلت مالكة الخ (قوله ووكلت مالكة) ولو قصدت التوكيل في المباشرة وكان الولاية تبعا أي لا كافلة اذ لاحق لها في ولايته (قوله مالكة) أي في تزويج الانثى احترازا عن الذكر فان كل واحد مما ذكرنا يلي تزويجه (قوله وان أجنبيا) ولو مع حضور أوليائها (قوله على تقديم الوصي) أي وهو الصحيح (قوله اذ لو ثبتت ولايته عليها) أي على ابنته (قوله الا في المكاتب) مستثنى من محذوف وكأنه قال وحيث كانت الاصلية مسلوبة عنه فلا يصح منه ان يوكل (قوله وغبطة) تفسير لقوله فضلا فلو كان ذلك من غير ابتغاء الفضل فلا يزوجها الا سيده فان أجاز السيد جاز وان رده رد فان جهل هل زوجها لابتغاء الفضل أم لا حمل على عدمه لان النكاح

ولو أجازه سيده أو أولياء ابنته الحرة و بعبارة والمراد بطالبه الفضل أن يكون صداقها يزيد عما يجبر عيب التزويج وزائدا على صداق مثلها ثم ذكر أن شرط الولى أن يكون حلالا بقوله (ص) ومنع احرام من أحد الثلاثة (ش) يعنى ان الاحرام الكائن من أحد الثلاثة وهم الزوج والزوجة والولى يمنع من صحة عقد النكاح فلا يقبل زوج ولا تأذن زوجة ولا يوجب ولى محرمون ولا يوكلون ولا يجيزون الى اتمام الاحلال بالرمى والطواف والسعى فى الحج والعمرة بخلاف شراء الامة وهو محرم فجائز ولا يطأ حتى يحل لانه لا ينكح الا من يحل له وطؤه بخلاف الشراء فيكون لما هو أعم (ص) ككفر لمسلمة (ش) لما ذكر أن الاحرام يمنع من صحة عقد النكاح ذكر ان كفر الولى مانع أيضا من صحة عقد نكاح وليته المسلمة اذ لا ولاية له عليها لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وسواء فى ذلك الذمى والمرتد والحربى (ص) وعكسه (ش) أى ان الحكم كذلك فى عكس هذا الفرع المذكور وهو ان يكون الولى مسلما والمرأة كافرة على المشهور لقوله تعالى ما لكم من ولايتهم من شئ فلو زوجها ففيه تفصيل يعلم من قوله وان عقد مسلم لكافر ترك أى وان عقد المسلم لا يترك بل يفسخ فمقصود المؤلف انه لا ولاية للمسلم على الكافر وأما الفسخ وعدمه فشئ آخر (ص) الا الامة ومعتقة من غير نساء الجزية (ش) هذا مستثنى من قوله وعكسه والمعنى ان المسلم اذا كانت له أمة كافرة أو معتقة كذلك فانه يجوز له ان يزوجها بشرط ان تكون المعتقة من غير نساء الرجال الذين يؤدون الجزية بان أعتقها وهو مسلم ببلاد الاسلام وأما لو أعتقها كافر ثم أسلم فلا يزوجها الا أهل الكفر الا أن تسلم (ص) وزوج الكافر لمسلم (ش) هذا تفريع على المشهور من ان المسلم مسلوب الولاية على الكافرة فكأنه قال واذا فرعنا على السلب فان الكافر يزوج وليته الكافرة لمسلم وأولى لكافر فان لم يكن للكافرة ولى كافر فأساقفتهم فان امتنعوا ورفعت أمرها للسلطان جبرهم على تزويجها لانه من رفع التظالم الذى له نظره ولا يجبرهم على تزويجها من مسلم ثم استطرد فرعا له تعلق بما هو فيه وهو انه لو تجرأ المسلم وعقد على وليته الكافرة بعد ان قلنا بسلب ولايته عنها فقال (وان عقد مسلم لكافر ترك) ولا يتعرض له لانا اذا لم نتعرض لهم فى الزنا اذا لم يعلنوه فأحرى النكاح ابن القاسم وقد ظلم المسلم نفسه لما أعانه على ذلك وان عقد عليها المسلم فانه يفسخ أبدا خلافا لاصبغ وهذا ما لم تكن الكافرة معتقة العاقد فلا يفسخ ان كانت كتابية بخلاف ما اذا كانت أمته فانه لا يصح لما يأتى من قوله ان الامة الكافرة انما توطأ بالملك ثم أشار الى أن شرط الرشد فى الولى مختلف فيه وقول ابن القاسم عدم اشتراطه بقوله (ص)

نقص فهو على ذلك حتى يتبين انه على النظر وقوله أمته أى لا فى ابنته ذكره فى ك (قوله ان يكون صداقها الخ) نسخة الشارح ان يكون صداقها يزيد عما يجبر عيب التزويج وزائدا على صداق مثلها (قوله يجبر عيب التزويج الخ) كأن يكون ثمنها خمسين و بعيب التزويج أربعين وصداق مثلها بقطع النظر عن كون تزويجها عيبا عشرة مثلا فيزوجها باحد وعشرين فهى أزيد من صداق مثلها ومن عيب التزويج معا والاحسن ان يقول بان يزيد صداقها على ما يجبر به عيب التزويج وعلى صداق مثلها فتأمل (قوله ومنع احرام الخ) العبرة بوقت العقد حلا أو محرما فى الثلاثة أو أحدهم فان وكل حلا فلم يعقد الا وأحدهم محرم فسد وان وكل محرما فلم يعقد الا والجميع حل لم يفسد و يستثنى من ذلك اذا كانت الولاية (٣٦) للسلطان وهو محرم و نائبه ولو قاضيا حلال فيصح العقد لعموم مصالح الناس وكذا ان كانت الولاية ابتداء للقاضى وهو محرم ونائبه حلال فكذلك يصح اذا علمت ذلك تفهم معنى قول الشارح ولا يوكلون الخ (قوله بالرمى) أى فلو لم يرم جمرة العقبة وطاف وركع للطواف ثم عقد فان عقده يفسخ * (تنبيه) * يندب ان يؤخر حتى يحلق أو يقصر والحاصل انه يستمر المنع فى الحج حتى يطوف طواف الافاضة و يصلى الركعتين ان كان فعل السعى قبله والا فتمام السعى فان أفاض وقد كان قدم السعى وعقد قبل صلاة ركعتين فسخ حيث قرب فان تباعد لم يفسخ ولا فرق بين كون الحج صحيحا أو فاسدا والظاهر ان البعد الرجوع لبلده ولعل الفرق بين منعه وفسخه قبل تمام الركعتين و بين جواز وطئه قبلهما طول فراق أهله فأبيح له قبل الركعتين بخلاف من أنشأ عقدا قبلهما ففيه احداث ما ليس فيه نكاح حاضر (قوله لمسلمة) متعلق بمحذوف أى كما يمنع وصف كفر ولاية كافر لمسلمة (قوله مانع أيضا من صحة عقد نكاح وليته المسلمة) فلو زوجها فسخ أبدا (قوله ما لكم من ولايتهم من شئ الخ) أى والهجرة كانت فى بدء الاسلام شرط صحة أو ان الكافر بطريق الاولى قال الشيخ أبو الحسن وتأمل الاستدلال بالآية مع انها نسخت بقوله تعالى وأولوا الارحام بعضهم أولى ببعض فى كتاب الله وأجاب بعض شيوخنا بان نسخ المنطوق لا يلزم منه نسخ فحواه (قوله فانه يجوز له أن يزوجها) لعبد كافر أو لغيره لا لمسلم وأما الكافر الحر فالظاهر كما قال الشيخ سالم انه لا يصح لان علة عدم تزويج الحر الامة استرقاق الولد وهى موجودة وظاهر قول المصنف كحر لا يولد له كان مسلما أو كافرا وقال اللقانى اطلاقه يشمل عقده للكافر حرا كان أو رقيقا وليحرر (قوله وأما لو أعتقها كافر) أو أعتقها مسلم ببلاد الحرب (قوله وزوج الكافر لمسلم) مع مراعاة أركان النكاح وشروطه فى الاسلام غير وليها (قوله ولا يجبرهم على تزويجها الخ) لعله بغير رضاها (قوله لما أعانه على ذلك) أى لما أعان الكافر على ذلك العقد لامر من الامور بعثه

(ص) وعقد السفيه ذو الرأى باذن وليه (ش) أى وعقد السفيه له ولغيره على وليته اذا كان له رأى باذن وليه فان لم يكن له ولى وهو ذو رأى جاز انكاحه اتفاقا وانظر لو عقد ذو الرأى بغير اذن وليه والظاهر انه ينظر وليه وأما ضعيف الرأى فيفسخ والمراد بالرأى العقل والدين وهذان لا ينافيان السفه (ص) وصح توكيل زوج الجميع (ش) يعنى ان جميع من تقدم ممن لا يجوز لهم عقد النكاح من جهة المرأة لنقص فيهم يجوز أن يكونوا وكلاء من جهة الزوج فيقبلوا له ففى سماع عيسى لا بأس أن يوكل الرجل نصرانيا أو عبدا أو امرأة على عقد نكاحه ابن عرفة وزيادة ابن شاس أو صبيا لا أعرفه واعترضه المشذالى بانه فى النوادر عن ابن حبيب ويستثنى من كلامه المحرم فلا يوكل ولا يتوكل والمعتوه وأما ولى المرأة فلا يوكل الا من يصح أن يكون وليا لها ولهذا أشار بقوله (ص) لا ولى الا كهو (ش) أى لا ولى المرأة فلا يوكل على نكاحها الا من يكون مثله فى استكمال شروط الولاية لان الحق لله فلا يوكل كافرا ولا عبدا ولا صبيا ولا امرأة وأدخل المؤلف الكاف على الضمير على مذهب ابن مالك مع أنه قليل لا ضرورة (ص) وعليه الاجابة لكفء وكفؤها أولى فيأمره الحاكم ثم زوج (ش) يعنى انه يجب على الولى غير الاب فى البكر اجابة المرأة الى كفء معين دعت اليه يريد وهى بالغة لانها لو لم تجب لذلك مع كونها مضطرة الى عقده كان ذلك ضررا بها فان دعا الولى الى كفء غير كفئها أجيبت وكان كفؤها أولى من كفئه لانه أدوم للعشرة فيأمره الحاكم أن يزوج من دعت اليه فى المسئلتين فان فعل فواضح وان تمادى على الامتناع فيسأله عن وجهه فان رآه صوابا ردها اليه والا عد عاضلا برد أول كفء وحينئذ يزوجها الحاكم بعد ثبوت ثيوبتها عنده وملكها أمر نفسها وان المهر مهر مثلها وكفاءة الخاطب كما عند الباجى مع بعض الموثقين وان شاء رد العقد لغير العاضل من الاولياء ويحتمل أن تزويج الحاكم انما هو عند عدم الولى غير العاضل وجوز هذا الاحتمال ابن عبد السلام فى قول ابن الحاجب فان امتنع الولى زوج الحاكم (ص) ولا يعضل أب بكرا برد متكرر حتى يتحقق (ش) يعنى ان الاب فى ابنته المجبرة لا يكون عاضلا برد خاطب أو خاطبين وهو مراده بالمتكرر أى برد متعدد من الخاطب لما جبل عليه من الحنان والشفقة ولجهلها بمصالح نفسها فربما علم الاب من حالها أو حال الخاطب ما لا يوافق حتى يتحقق اضراره فان تحقق قال له الامام اما أن تزوج والا زوجناها عليك ولو أتى المؤلف بلم عوض لا كان أولى لان لم لنفى الماضى ولا لنفى المستقبل ولو عبر بمتعدد بدل متكرر لكان أولى لان

على ذلك العقد (قوله وعقد السفيه) أى سواء كان مجبرا أم لا (قوله له ولغيره) لفظة له لم يذكرها عج ولا الشيخ سالم لانه الآتى فى قول المصنف ولولى سفيه فسخ عقده وقصر كلام المصنف على تزويجه لغيره لان الكلام هنا فى الاولياء وقد يقال قصده بيان الحكم (قوله والظاهر انه ينظر وليه) فان لم ينظر مضى (قوله والظاهر الخ) فيه ان المراد بالدين التدين وهو كونه ليس بفاسق وهو لا يقتضى الفسخ وقوله العقل ان أراد كماله بان لا يكون عنده طيش فنقول هذا لا يقتضى الفسخ وان أراد أن لا يكون مجنونا ولا معتوها فظاهر غير أنه لا يصح على ان سفهه ينافى كون عقله كاملا (قوله وهذان لا ينافيان السفه) لانه صرف المال فى اللذات والشهوات ولو مباحة (قوله وصح توكيل زوج الخ) وانظر هل للوكيل أن يوكل هنا أولا (قوله لا ولى) بالجر عطف على قوله زوج (قوله مع انه قليل) كذا نسخة الشارح أى مذهب ابن مالك كونه قليلا لا ضرورة ومذهب غيره انه ضرورة (قوله وكفؤها أولى) لعل المراد به انه واجب ثم ان هذا فى غير المجبرة كما يدل عليه ما ذكره المؤلف من ان الاب يجبر المجبرة الا لكخصى وهذا يفيد انه لا يجب عليه اجابة كفئها كما هو بين وبعبارة أخرى فى غير مجبر كمجبر تبين منه عضل قال فى ك وهذا ما لم تكن ذمية وندعو لمسلم فلا تجاب له حيث امتنع أهلها لان الاسلام ليس بكفء عندهم انتهى (قوله كما عند الباجى الخ) الظاهر انه راجع لقوله وحينئذ فيزوجها الحاكم (قوله ويحتمل ان تزويج الحاكم الخ) اذا دققت النظر تجد هذا الاحتمال هو الصواب لانه حين يتمادى على الامتناع يصير كالعدم فينتقل الحق للابعد وأما الحاكم فلا يظهر كونه وكيلا له الا اذا لم يظهر منه امتناع كأن يكون غائبا مثلا (قوله ولا يعضل الخ) اعلم ان الذى يفهم من كلام المدونة ان الاب يكون عاضلا بتحقق الضرر وان لم يحصل منه رد من خاطب كمن علم من حاله منعه اياها من النكاح تكرر خاطبها أم لا (قوله ولا يعضل أب الخ) مفهوم بكرا أن من لا يجبر يعد عاضلا من أول وهلة وكذا الوصى المجبر يعد عاضلا برد أول كفء فهو ليس كالاب وفى بعض الشراح ولا يعضل أب ومثله الوصى المجبر (قوله بكرا) ومثلها الثيب المجبرة تجبر (قوله فان تحقق) أى ولو بمرة قال له الامام الخ وانظر اذا زوج الحاكم قبل العرض على الاب وامتناعه فلو زوجها الحاكم قبل تحقق العضل فسخ (قوله والا زوجناها) أى فان لم تزوج زوجها الحاكم ولا يسأله عن وجه امتناعه اذ لا معنى للسؤال مع تحقق العضل (قوله ولو أتى الخ) فيه نظر بل الاتيان بلا أفضل لان المصنف يتكلم على الاحكام المستقبلة (قوله ولو عبر بمتعدد الخ) عبارة هذه تقتضى ان تحقق العضل انما يكون اذا تعدد لا ان اتحد ولو بمتكرر وعبارة شب أحسن لانه قال وقوله برد بالتنوين أولى لانه يشمل كلامه ما اذا كان التكرر من خاطب واحد أو متعدد وكلام

الشارح مبنى على قراءة برد بدون تنوين واما مع التنوين فالنسختان بمعنى وان ادعى عضلها العذر وادعت هى عدمه فالقول قوله وعليها اثبات الذى تدعيه وهذا اذا كان من أهل الصلاح والاسئل الجيران وكلام شارحنا ظاهر فى قراءته بتنوين رد لانه عبر بتصدق وأما قراءته بالاضافة فهو نص فى صورة واحدة فقط (قوله وان وكلته ممن أحب) أى وكالة تفويض وأما لو قالت له ممن أحببت بضم التاء فلابد من اذنها فان زوجها من غير تعيين فانه يجرى على مسئلة الفضولى أى فيصح ان قرب رضاها بالبلد ولم يقر به حال العقد عج (قوله وظاهره) ولو بعد وظاهره أيضا ولو بعد جدا (قوله وسواء طال ما بين التعيين) أى التعيين الطارئ بعد العقد ولذلك قال عب ولو بعد ما بين العقد وعلمها (قوله والمبالغة راجعة للاجازة) وأما الرد فيشترط القرب خلاصته ان الرد انما يكون اذا كان الامر قريبا وأما الاجازة ولو بعد فمفاده انه فى حالة البعد اذا لم يحصل اجازة يكون الامر موقوفا وهذا فى غاية البعد فالمناسب ما يفيده النقل ان الرد لا فرق فيه بين القرب والبعد وصرح بالتعميم شب (وأقول) انما بالغ على الاجازة ردا على ابن حبيب القائل بان الاجازة انما تكون بالقرب وأما ان بعد فليس الرضا الا بنكاح جديد بعد فسخ الاول (قوله لا العكس) أى لا العكس فى الحكم والتصوير فى الجملة أما فى الحكم فظاهر وأما فى التصوير فلان الموكل فى الاولى امرأة والموكل فى هذه رجل أى وكل شخصا ذكرا كان أو أنثى ولذا قلت فى الجملة نعم لو كان الرجل وكل امرأة كان عكسا فى الحكم والتصوير (قوله فان النكاح يلزمه) ان كانت تليق به قاله فى المتيطية (قوله على أحد القولين) راجع لما اذا وكل امرأة تزوجه (٣٨) فزوجته من نفسها (أقول) اعتمد المقابل عج وتبعه عب وشب قائلا يستثنى منه ما اذا زوجته من نفسها فانه يثبت له حينئذ الخيار بين الاجازة والرد لان التوكيل على شئ لا يفعله مع نفسه فليس للموكل على بيع أو شراء أو نحوهما ان يبيع أو يشترى لنفسه (قوله لان الرجل اذا كره الخ) لا يقال كون خلاصه بيده مع غرم نصف الصداق قبل البناء فيه ضياع مال عليه وأما بعده فقد تلذذ لانا نقول كانه داخل على الغرم بتوكيله وظاهر كلامه فى هذه المسئلة سواء كانت صيغته زوجنى ممن أحببت أنت أو أنا أو زوجنى وأطلق كذا فى عب

(قوله ولابن عم) خبر مقدم وتزويجها مبتدأ مؤخر وقوله وتولى الطرفين بكسر اللام مصدر تولى عطف على تزويجها عطف مرادف أو مفسر والاولى ان يذكره عقب تزويجها لانه مرادف له أو مفسر وقوله ان عين أى من يزوجها منه وبه شرط للجواز وقوله بتزوجتك الباء للتصوير وقوله وترضى أى ويقع منها الرضا حين يقول تزوجتك بكذا أو قبل أو والحال انه يقع منها الرضا قال بعض الشيوخ الحاصل انه ان وقع منه تعيين نفسه وتعيين ما تتزوج به قبل ان يأتى بهذه الصيغة كان قوله بتزوجتك تصويرا لصيغة التزويج فقط وان لم يقع منه واحد منهما قبلها كان تصويرا لصيغة التزويج وتعيين نفسه وتعيين ما يتزوجها به وان وقع منه واحد منهما قبلها بأن يقع منه تعيين نفسه دون تعيين ما يتزوجها به كان تصويرا لصيغة التزويج وتعيين ما يتزوجها به وان وقع منه تعيين ما يتزوجها دون تعيين نفسه كان تصويرا لصيغة التزويج ولتعيين نفسه (قوله انه يجوز) أى وأما الوصى فيكره له ذلك فهو مستثنى (قوله والمعتق الاعلى الخ) بيان لقول المصنف ونحوه أى ان أراد المصنف بقوله ونحوه من يعد صالحا للايجاب والقبول من الطرفين (قوله على ما فيه) أى من الخلاف المتقدم (قوله ان عين لها) أى فى صيغة التزويج أو قبل (قوله ويشهد على رضاها) الاشهاد ليس بشرط بل يستحب كما صرح به فى شرح العمدة قاله الحطاب أى رضاها الحاصل حين تلفظه بذلك أو رضاها السابق على الصيغة المستمر والحاصل أنه اذا تبين لها قبل الصيغة المذكورة انه يريد تزويجها من نفسه وعين لها الصداق وحصل منها الرضا ولو حال نطقه بالصيغة فانه يكتفى بذلك والرضا بمنزلة التفويض وانما المشترط رضاها ولو بالسكوت كما هو ظاهر كلامهم وقال فى ك وجد عندى ما نصه ولا يحتاج لقوله قبلت لان قوله تزوجتك فيه قبول وقال الشيخ سالم قوله تزوجتك بكذا ايجاب وقبول من جانبه وكانه قال تزوجتك وقبلت

ما عبر به المؤلف يصدق على تكرر خاطب واحد من غير تعدد والضمير فى يتحقق عائد على العضل المفهوم من يعضل (ص) وان وكلته ممن أحب عين والا فلها الاجازة (ش) يريد ان المرأة اذا قالت لوكيلها زوجنى ممن أحببت وأولى ان لم تقل ممن أحببت فلابد أن يعين لها قبل العقد ذلك الزوج الذى أحبه فلو زوجها من غير تعيين معتمدا على عموم اذنها فلها ان تجيز النكاح أو ترده وظاهره سواء زوجها من نفسه أو غيره وهو كذلك فى المدونة وسواء زوجها بمهر المثل أو بدونه وسواء قرب زمن ما بين التعيين والعقد أو بعد واليه الاشارة بقوله (ولو بعد) والمبالغة راجعة للاجازة وأما الرد فيشترط القرب ولاجل ذلك اقتصر على الاجازة وأشار بقوله (لا العكس) الى ان الرجل اذا وكل رجلا يزوجه ممن أحب فزوجه من غير أن يستأذنه أو امرأة تتزوجه فزوجته من نفسها وعقد ذلك وليها فان النكاح يلزمه على أحد القولين لان الرجل اذا كره النكاح قدر على حله لان الطلاق بيده بخلاف المرأة (ص) ولابن عم ونحوه ان عين بتزويجها من نفسه بتزوجتك بكذا وترضى وتولى الطرفين (ش) يعنى انه يجوز لابن العم والمعتق الاعلى والاسفل على ما فيه والحاكم ومن يزوج بولاية الاسلام ان يتولى طرفى عقد النكاح ان عين لها ان يزوجها من نفسه ويشهد على رضاها احتياطا من منازعتها

فان لم يشهد على ذلك والمرأة مقرة فهو جائز ولفظ ذلك ان يقول لها قد تزوجتك على صداق
كذا وكذا وترضى به وأتى بقوله وتولى الطرفين وان كان مستفادا مما قبله للرد على من يقول
ليس له تولي الطرفين أي ايجابا وقبولا (ص) وان أنكرت العقد صدق الوكيل ان ادعاه الزوج
(ش) يعني اذا قالت المرأة للوكيل لم تزوجني فان الوكيل مصدق بلا يمين اذا ادعى الزوج
النكاح لانها مقرة بالاذن والوكيل قائم مقامها وان لم يدعه الزوج صدقت هي وظاهر قوله
ان ادعاه الزوج ولو كان هو الوكيل ولو صدقته على وقوع العقد وادعت عزله قبل العقد وقال
الوكيل بل بعده حكى ابن بشير في أيهما يصدق قولين وبعبارة وان ادعت عزله قبل العقد
وادعى انه عقد قبل العزل فالقول قوله الا ان يطول ما بين التوكيل وعقد النكاح بحو ستة
أشهر والا فيقبل قولها ويحمل على العزل (ص) وان تنازع الاولياء المتساوون في العقد
أو الزوج نظر الحاكم (ش) أي اذا كان للمرأة أولياء وهم في المنزلة سواء اخوة أو بنو اخوة
أو أعمام أو بنو أعمام فاختلفوا أيهم يتولى العقد مع اتفاقهم على الزوج أو اختلفوا في تعيين
الزوج بان يريد كل منهم تزويجها لغير من يريده الآخر ولم تعين المرأة أحد الزوجين
والا أجيبت الى ما عينته ان كان كفأ كما مر فان السلطان ينظر فيمن يلي العقد منهم في الاولى
وفيمن يزوجها هو منه في الثانية فقوله المتساوون في العقد أي في الدرجة من نسب أو ولاء
(ص) وان أذنت لوليين فعقدا فللاول (ش) يعني ان المرأة اذا أذنت لوليين في أن يزوجها
كل من رجل فعقدا لها كل على زوج فتكون للزوج الاول دون الثاني لانه تزوج ذات زوج
ومفهوم وليين انه لو كان الولي واحدا فلا بد من فسخ الثاني ولو دخل بها وفي قوله أذنت دلالة
على انها غير مجبرة وهو واضح (ص) ان لم يتلذذ الثاني بلا علم (ش) يعني انه يحكم بها للاول ان
انتفى تلذذ الثاني منها بمقدمات وطء فما فوقها على المشهور بلا علم منه أو من العاقد له بالاول
فهي للاول في صورتين بان لم يتلذذ الثاني منها أصلا أو تلذذ بها بعلم وللثاني في صورة بان تلذذ بها
بلا علم منه انه ثان ومحل كونها للاول اذا تلذذ بها الثاني عالما اذا ثبت علمه بالبينة أي بان تشهد
البينة على اقراره قبل التلذذ بانه عالم انه ثان وأما لو أقر بذلك فقط بعد التلذذ فلا تكون للاول
لاحتمال كذبه وتكون للثاني زوجة ولكنه يفسخ نكاحه عملا باقراره ويكون فسخه
بطلاق لانه مختلف فيه كما في ز (ص) ولو تأخر تفويضه (ش) مبالغة في مفهوم الشرط أي
انه اذا تلذذ بها الثاني بلا علم فانها تكون له ولو كان التفويض أي الاذن للولي الذي عقد للثاني
متأخرا عن الاذن لعاقد الاول وقوله تفويضه من اضافة المصدر الى مفعوله والاصل
تفويضها له وقال الباجي ان فوضت لاحدهما بعد الآخر فان النكاح للاول ويفسخ نكاح
الثاني ولو دخل وقوله (ان لم تكن في عدة وفاة) شرط في المفهوم أيضا أي ان الثاني اذا تلذذ

انتهى (قوله للرد) أي صريحا وقوله مما قبله أي قوله تزوجها (قوله ان ادعاه الزوج) أل في الزوج للعهد أي المعهود أي الذي عينه
الوكيل (قوله في أيهما يصدق) انظر هذا مع ما يأتي في باب الوكالة من أن عزل الوكيل لا يصح الا بالشهرة والاظهار وأما لو عزله سرا
فلا يعزل قولا واحدا (قوله وبعبارة وان ادعت الخ) اشارة لترجيح أحد القولين المشار اليهما بقوله في أيهما يصدق قولين (قوله فان
السلطان ينظر) فيقدم الاكفاء في الثانية فان تنازعوا في العقد فيقدم أفضلهم فان تساووا فيه فاسنهم فان استووا فيه زوج الجميع
وهذا هو الذي يجب المصير اليه وان كان خلاف ظاهر المصنف (وأقول) (٢٩) يمكن حمل المصنف عليه وقوله وترضى أي اذا
كانت ممن يعتبر رضاها والا فالمعتبر
رضا وليها (قوله وان أذنت لوليين)
كلام المؤلف شامل لما اذا أذنت
لهما معا أو مرتبين ويحمل هذا
التفصيل على انه لما عين لها هذا
الثاني كانت ناسية للاول أو اتحد
اسم الزوجين أو اعتقدت ان
الثاني هو الاول فاندفع ما يقال ما
ذكره المصنف لا يتصور لان
أشهر القولين انه لا بد أن يعين
لها الزوج والا فلها الخيار فان عين
كل من الوليين الزوج فلا يتصور
فيها هذا التفصيل وتكون للاول
مطلقا لعلمها بالثاني وان لم يعين
كل منهما الزوج فلها البقاء على
من اختارت البقاء عليه سواء
كان الاول أو الثاني من غير نظر
لتلذذ من الاول أو الثاني وقوله
أو تلذذ بعلم ولا حد عليه لدخوله
عالما بالاول كما في المعيار أي للخلاف
لان ابن سهل لم يقيد استحقاق
الثاني لها بالدخول بعدم العلم غير
أن قضيته أن يكون مع العلم الفسخ
بطلاق مع انه بلا طلاق الا أن يقال
هذا خلاف ضعيف جدا وفسخ نكاح
الثاني بلا خلاف كما في التوضيح
(قوله لوليين) وكذا الاولياء
(قوله يعني ان المرأة الخ) وكذا
المجبر اذا أذن لوليين حكمه حكم
المرأة اذا أذنت لوليين (قوله ان لم يتلذذ) والمراد بالتلذذ ارخاء الستور وانظر هل تلذذ الصغير يفوت كالكبير أم لا الا أن هذا خلاف
قول الشارح بمقدمات وطء وما قلناه صرح به بعضهم وارتضاه الحطاب لانه قال وانظر لو خلا بها ثم تصادق هو والزوجة على انه لم يقع
منه تلذذ ولا وطء ما الحكم هل تكون هذه الخلوة فوتا على الاول أو لا تكون فوتا وظاهر نصوصهم ان الدخول فوت (قوله وللثاني في
صورة الخ) ومحل كونها للثاني أيضا هو أن لا يكون الاول تلذذ بها قبل تلذذ الثاني والا كانت له مطلقا (قوله تفويضها له) أي للعاقد
الثاني المفهوم من المقام أو المراد التفويض المنسوب للزوج الثاني والاضافة تأتي لادنى ملابسة

(قوله ان لم تكن خالة التلذذ الخ) أى بأن عقد ودخل فى حياته أو عقد فى حياته ودخل بها بعد عدة وفاته نعم يصدق المصنف بصورة غير مرادة وهو ما اذا كان عقد الثانى فى عدة وفاة الاول ودخل بها الثانى بعد العقد وذلك لانه فى تلك الحالة يتأبد تحريمها على الثانى (قوله أما ان تلذذ بها الثانى) أى وكان العقد بعد وفاة الاول أو قبل وفاته وهى المشار لها بقوله ولو تقدم العقد الخ ثم لا يخفى ان كلام المصنف يفيد انه اذا تلذذ بها فى عدة الوفاة لا تكون له وهل يتأبد تحريمها عليه اذا وطئ فى العدة وقد عقد قبل وفاة الاول أم لا لان العقد وقع على ذات زوج والذى يظهر الاول نظرا لوقوع الوطء فى العدة وهو الذى جزموا به فى مسئلة المفقود كذا قرروا وأظنه لعج (قوله اختاره من نفسه لامن الخلاف) أى اختاره من نفسه مقابلا به قول ابن المواز (قوله وجواب ز فيه نظر) قال الشيخ أحمد فان قيل ما بيان الخلاف الذى اختار منه ابن رشد فالجواب ان تشبيه ابن المواز ذلك لمن عقد ودخل قبل الموت أو الطلاق يفيد القول الثانى اذ مذهب ابن عبد الحكم انها لا تفوت (٣٠) على الاول بحال فقد ثبت من هذا قول انها للاول مطلقا وقول انها للثانى مطلقا وحينئذ يتوجه أن يقال ليس ما اختاره ابن رشد أحد القولين بل هو قول ثالث بالتفصيل فكان المناسب لاصطلاح المصنف التعبير بالفعل دون الاسم وقد تقدم ما يشبه هذا فى باب الايمان بالنسبة للخمى ولعل المصنف لما رأى ان ما اختاره ابن رشد بعض ما تقدم لا غيره جعله مختارا من الخلاف وكذا يقال فيما تقدم ثم ان قول محمد ان ذلك بمنزلة الخ يدل على انه دخل غير عالم وقد صرح بذلك عنه ابن عرفه فى نقله انتهى قال اللقانى وكان المناسب لاصطلاحه التعبير بالفعل فيقول على ما ظهر وهو اعتراض لا شك فى صحته وجواب ز فاسد لان هذا علم بالنقل والرواية لا بالاحتمال (قوله وما وقع فى الشارح) أى من ان محل فسخهما ما لم يدخل بها أحدهما فان دخل كانت لمن دخل بها (قوله لاجل بينة) علة لفسخ عقد الثانى (قوله لاجل بينة بعلمه) أى فالبينة شهدت باقراره قبل التلذذ انه دخل وهو عالم انه ثان فخلاصته شهادة البينة بعد الدخول انه كان أقر قبل الدخول انه عالم بانه ثان فى سواء عقد مع علمه أو حدث له العلم بانه ثان بعد العقد (قوله لا ان أقر الخ) حاصله ان الاقرار بعد الدخول وتحته صورتان الاولى أن يقر فيقول عقدت وأنا عالم بالاول ثم دخلت الثانية ان يقول دخلت وأنا عالم بالاول (قوله ويلزمه المهر كاملا) ولا تكون للاول (قوله وحكم ما اذا قامت بينة) أى قامت بينة أى على اقراره حالة العقد أن هذا الزوج ثان قال عج فتلخص من هذا انه اذا ادعى كل من الزوج أو الزوجة انه علم قبل التلذذ ان الزوج ثان وثبت ذلك ببينة فانها تكون للاول ومثل ذلك ما اذا ادعى الولى انه عقد للزوج وهو عالم بانه ثان وثبت ذلك ببينة وأما اذا ادعى الزوج بعد التلذذ انه كان عالما بانه ثان فانه يفسخ نكاحه بطلاق وأما دعوى الزوجة أو الوكيل فى هذه الحالة فلا يعمل بها وتبقى زوجة للثانى وفائدة الفسخ بطلاق انه لو تزوجها بعد ذلك كانت عنده على طلقتين (قوله ما لم يدخل بها أحدهما) وان دخل بها أحدهما كان أولى بها (قوله وجهل الاحق) جملة حالية مقدر فيها قد وقوله ففى الارث قولان

بها غير عالم فانها تكون له ان لم تكن حال التلذذ بها فى عدة وفاة أما ان تلذذ بها الثانى فى عدة وفاة من الاول كأن مات عنها قبل الدخول الثانى ثم دخل بها الثانى بعد موته وقبل انقضاء عدته فيفسخ نكاحه وترد لاكمال عدة الاول وترثه وقوله وفاة لبيان الواقع لا للاحتراز اذ لا تكون العدة هنا الا عدة وفاة لان طلاق الاول انما يكون قبل الدخول والمطلقة قبله لا عدة عليها اذ لا يتأتى أن يكون الاول دخل بها وتكون للثانى وقوله (ولو تقدم العقد على الاظهر) مبالغة فى مفهوم الشرط الثانى أى ولو كان التلذذ فى عدة وفاة الاول تقدم العقد له على موت الاول على الاظهر فيفسخ نكاحه وترث الاول ويتأبد تحريمها عليه وقال ابن المواز يقر نكاحه معها ولا ميراث لها من الاول بمنزلة ما اذا عقد ودخل قبل موته انتهى ورده المؤلف بلو وكان المناسب لاصطلاحه التعبير بالفعل لان ابن رشد اختاره من نفسه لا من الخلاف وجواب ز فيه نظر انظر الشرح الكبير (ص) وفسخ بلا طلاق ان عقدا بزمن أو لبينة بعلمه انه ثان (ش) أى وفسخ عقد كل منهما ان عقدا بزمن واحد تحقيقا أو شكا بلا طلاق سواء حصل دخول منهما أو من أحدهما أم لا وما وقع فى الشارح مما يخالف ذلك لا يعول عليه وتوهم وقوع العقدين فى زمن واحد كالشك فى ذلك كما هو ظاهر كلام أبى الحسن وعقد الثانى لاجل بينة بعلمه انه ثان بلا طلاق أيضا وترد للاول بعد الاستبراء وقوله أو لبينة المعطوف على فاعل فسخ محذوف وأو للتقسيم بمعنى الواو كما ترى والضمير فى بعلمه للزوج بدليل قوله (لا ان أقر) انه ثان أى لا ان أقر الثانى انه عقد وهو عالم بالاول ثم بنى أو أقر بعد بنائه أنه بنى وهو عالم بالاول فيفسخ نكاحه بطلاق لاحتمال كذبه فى دعواه العلم بالاول ويلزمه المهر كاملا وحكم ما اذا قامت بينة على علم الولى انه الثانى كحكم ما اذا قامت على علم الزوج انه ثان فيفسخ بلا طلاق (ص) أو جهل الزمن (ش) أى وكذا يفسخ النكاحان بطلاق ما لم يدخل بها أحدهما اذا جهل الزمن للعقدين بحيث لم يعلم السابق منهما فان دخلا معا كانت لاولهما دخولا ان علم والا فسخا وصورة أو جهل الزمن انه جهل تقدم زمن أحدهما على زمن الآخر مع تحقق وقوعهما فى زمنين وأما مع احتمال اتحاد زمنهما فهو داخل فى قوله ان عقدا بزمن كما مر (ص) وان ماتت وجهل الاحق

مبتدا وخبر جواب الشرط وقوله الاحق افعل التفضيل على غير بابه أى المستحق (قوله ففى الارث) أى لتحقق الزوجية وعدم تعيين مستحقها الا يضر وعدم ارث واحد منهما بالكلية بناء على ان الشك فى تعيين المستحق كشكه فى سبب الارث ورأى بعضهم ان القياس دفعه للزوجين لان النزاع فى تعيين مستحقه لا فى أصل وجوبه ولكن رجح عدم الارث

ففى الارث قولان (ش) أى فان ماتت المرأة فيما اذا جهل الزمن وجهل الأحق من الزوجين أى الذى يقضى بالزوجية له لو علم به وهو اما الاول قبل دخول الثانى أو الثانى بعد دخوله فاختلف فى ثبوت الارث للزوجين منها وعدمه على قولين للمتأخرين وأكثرهم على سقوطه و بعبارة ومحل الخلاف اذا كان بين العقدين ترتب وأما ان وقعا فى زمن ولو شكا أو وهما فلا ارث اتفاقا لانه يفسخ بلا طلاق كما مر فهو متفق على فساده (ص) وعلى الارث فالصداق والا فزائده (ش) أى وعلى القول بالارث فاللازم لكل من الزوجين الصداق كله لانه مقر بوجوب ذلك عليه للورثة فلا يستحق شيأ الا بعد دفع ما أقر به ولو لم يكن لها مال الا الصداق و يقع الارث فيه وعلى القول بعدم الارث فاللازم له الزائد على ارثه على تقدير الارث فما كان صداقه قدر ميراثه فاقل فلا شئ عليه ومن كان ميراثه أقل من صداقه غرم مازاد على ميراثه لاقراره بثبوته عليه فلو كان مايرثه أزيد من صداقها لا يكون له شئ ولا عليه كما اذا كان مساويا وان لم يكن لها مال غرم الصداق و بهذا التقدير ظهر الفرق بين القولين وكلام المؤلف حيث ادعى كل منهما انه الاول وان شكا فلا غرم كما فى تت وعليه فان شك أحدهما فلا غرم عليه و يغرم الآخر الزائد من الصداق (ص) وان مات الرجلان فلا ارث لها ولا صداق (ش) أى وان مات الرجلان أو أحدهما والمسئلة بحالها من جهل الاحق فلا ارث لها منهما ولا صداق لها عليهما اتفاقا لان سبب الارث والصداق الزوجية ولم تثبت لانا نشك فى زوجية كل منهما و بعبارة والفرق بين موتها وموتهما ان الزوجية فى موتها محققة وكل يدعيها وهنا لا يمكن دعوى تحقيقها على كل منهما وفى شرح (ه) ما نصه تنبيه سكت المؤلف عن بيان كونها تعتد فى هذه أم لا ولم أر الآن من تعرض له والذى ينبغى الجزم به ان يقال انها تعتد عدة وفاة حيث كان يفسخ النكاح بطلاق وذلك حيث حصل الاقرار بالنكاح أو حصل نكاحها فى زمنين فان كان يفسخ بلا طلاق كما اذا وقع العقدان فى زمن تحقيقا أو شكا فانها تعتد عدة طلاق ولا تجب عليها العدة فى هذه الحالة الا أن يحصل دخول ولو من أحدهما لان نكاحها فى الاول من المختلف فى فساده وفى الثانى من المجمع على فساده تأمل (ص) وأعدلية متناقضتين ملغاة (ش) أى وأعدلية احدى بينتين متناقضتين ملغاة كما لو أقام أحدهما بينة ان نكاحه سابق ونكاح غيره لاحق فاقام غيره بينة على عكسه وكانت احداهما أعدل من الاخرى فان زيادة العدالة كغيرها من المرجحات الآتية فى باب الشهادة غير معتبرة هنا لقيام الزيادة مقام شاهد وهو ساقط فى النكاح دون البيع فتسقط البينتان لتناقضهما وعدم مرجح وحينئذ فيقيد قوله فيما يأتى فى باب القضاء و بمزيد عدالة بغير النكاح وأشار بقوله (ولو صدقتها المرأة) الى انه لا يقضى بالاعدل من البينتين ولو صدقتها المرأة لانهما لما تساقطا صار الزوجان بلا بينة فلا يلتفت الى قول المرأة حينئذ فلا بد من حذف فى كلام المؤلف أى وأعدلية احدى بينتين متناقضتين ملغاة فحذف المضاف والمضاف اليه الذى هو الموصوف وأبقى صفته للدلالة عليه ولما كان النكاح الفاسد بالنسبة الى الفسخ وعدمه أقساما ثلاثة وهى ما يفسخ قبل الدخول و بعده ان لم يطل وما يفسخ قبل الدخول لا بعده وما يفسخ أبدا شرع فى ذكرها على هذا الترتيب

﴿تنبيه﴾ محل القولين اذا ادعى كل انه الاول أو ادعى أحدهما انه الاول وقال الآخر لا أدرى أو علم الاول والثانى وقال الاول للثانى أنت لم تتلذذ وقال الثانى بل تلذذت غير عالم (قوله أى وعلى القول الخ) هذا التقرير صدر به فى لـ وقد نقله بهرام عن اللباب ناقلا له عن بعض المذاكرين له (قوله قدر ميراثه) أى من مالها كما اذا كان يخصه من مالها غير الصداق عشرة دنانير وصداقها عشرة وقوله فأقل ظاهر وقوله ومن كان ميراثه أقل كما اذا كان يخصه من ميراثها عشرة دنانير وصداقها عشرون دينارا فانه يغرم عشرة (قوله و بهذا التقدير ظهر الفرق بين القولين) وذلك لان القول الاول يقول بالارث من مالها كان مالها كثيرا أو قليلا و يدفع الصداق و يرث منه كان قليلا أو كثيرا أو لم يكن لها مال أصلا الا الصداق بخلاف الثانى فانه على تقدير اذا لم يكن لها مال فانه يغرمه ولا ارث واذا كان ما يخصه أكثر من صداقها باضعاف مضاعفة لا يأخذ منه شيأ (قوله وكلام المؤلف) أى الذى هو قوله وان ماتت وجهل الاحق ففى الارث قولان الى قوله وعلى الارث بادخال الغاية (قوله وكل يدعيها) الواو للتعليل (قوله وذلك حيث حصل الاقرار بالنكاح) هى المشار لها بقوله لان أقر وقوله أو حصل نكاحها فى زمانين وهى المشار لها بقوله أو جهل الزمن أى وان لم يحصل دخول (قوله وأبقى صفته للدلالة عليه) أى للدلالة على الموصوف بصفته أى وأما الدلالة على المضاف فمأخوذة من المعنى لان موجب المفاضلة بين الامرين انما يكون قائما باحدهما

(قوله أو من امرأة) كذا في نسخته أو من امرأة الا أن الموجود في غيره من امرأة والاحسن أن يقول المصنف وفسخ نكاح أوصى الزوج فيه بكتم شهود وان من امرأة لانه لا بد أن يكون الموصى بالكسر الزوج والموصى بالكتمان الشهود (قوله أو بمنزل) أى عن منزل (قوله الى حكم نكاح السر) لا يخفى أن المصنف لم يتكلم على حكم نكاح السر (وأقول) أفاد بهرام ان الحكم البطلان وأفاد الحطاب ان الحكم المراد للشارح هو المنع فقد قال وقول المصنف فسخ يدل بطريق الالتزام على أنه ممنوع قال ابن عبد السلام لا خلاف أعلمه في المنع منه انتهى فاذا علمت ذلك فقول الشارح ثم أشار اما بالصراحة أو بالالتزام فهو بالنسبة للحكم بالالتزام والعلماء قد يستعملون الاشارة فيما يشمل الصريح (قوله والمشهور الخ) مقابله قول يحيى بن يحيى (قوله انه المتواصى بكتمه) الحاصل ان نكاح السر هو ما أوصى فيه الزوج الشهود بكتمه اذا لم يكن الكتم خوفا من ظالم أو قاض والا فلا يضر وان ايصاء الولى فقط أو الزوجة فقط أو هما الشهود دون الزوج فلا يضر أيضا وكذا لو اتفق الزوجان والولى على الكتم دون ايصاء الشهود فلا يضر أيضا وكذا نسخة حلولو وفسخ موصى بكتم شهود وان من امرأة الخ ونحوه في المواق فانه قال لعله وفسخ موصى بكتم شهود وان من امرأة فاذا علمت ذلك فقول الشارح انه المتواصى بكتمه أى المتواصى فيه الشهود فاذا كان كذلك فقول المصنف وان بكتم شهود الواو فيه واو الحال وانما فسخ لان الكتم من أوصاف الزنا قال عج فهم من قوله (٣٢) بكتم شهود انه لا يكون نكاح سر بايصاء شاهد واحد بكتمه بل يفهم مما تقدم انه لو كثرت الشهود وأوصى بكتمه ماعدا شاهدين يفهم انه لا يكون نكاح سر وسيأتى للشارح أنه يجعل الواو للمبالغة وسيأتى مافيه اذا علمت الذى قررناه يكون قول الباجى ان اتفق الزوجان والولى على كتمه ولم يعلموا البينة بذلك فهو نكاح سر انتهى ضعيف (قوله امرأته الخ) فقضيته لو كانت امرأة غيره لم يكن نكاح سر ويقال ان ابن عرفة انما قال امرأته نظرا للشأن لان الشأن ان ذلك يكتم عن امرأته (قوله أو يكتموا ذلك عن أهل منزله) عبارة بهرام في حله أو يكتموا ذلك في المنزل الذى نكح فيه ويظهروه في غيره أو عكسه فاذا علمت ذلك فيستغنى عن ذلك بقوله عن امرأة لانه اذا كان عن امرأة فأولى المنزل (قوله ونحوها) ان كان المراد فأزيد فلا يتوهم وان كان المراد اليومان فما بعده موافق له العصيان فلذلك قال بعض والمراد بالايام الجنس أى جنس الايام أى المتحقق في اثنين فيصدق باليومين (قوله لانه مختلف فيه) وذلك لانه روى لاصحاب مالك ان هذا النكاح جائز وهو مذهب أبى حنيفة والشافعى (قوله على المشهور) أى خلافا لما أفاده ابن الحاجب (قوله أى بكتمه) لا يخفى ان بكتمه نائب الفاعل فهو عمدة فحذف الجار ثم المضاف فانفصل الضمير واستتر في عامله (قوله وبالغ الخ) لا يخفى ان ماقبل المبالغة أن يكون الموصى بكتمه هو الشهود والزوجة والولى أى والذى يوصى هو الزوج فقط واذا علمت ماذكر فالمدار على ايصاء الشهود بالكتم فحينئذ يصح ان تكون الواو للمبالغة بالاعتبار المذكور وان تكون الواو للحال كما قررنا أولا تبعا لبعض الشراح (قوله للرد على يحيى بن يحيى) لا يخفى ان الرد على يحيى بن يحيى لا يكون بالواو للمبالغة بل تكون الواو للحال أيضا على انه اذا كانت للمبالغة يكون الرد بما قبل المبالغة وما بعدها بخلاف ما اذا جعلت الواو للحال فالرد ليس بالواو بل الرد بتبيين كون نكاح السر هو الموصى بكتم الشهود (قوله والطول هنا) أى خلاف الطول في نكاح اليتيمة (قوله وعوقبا) أى الزوجان مالم يكونا مجبرين والا فالعقاب على الاولياء والارجح نصب الشهود مفعول معه لضعف رفعه عطفا على ضمير الرفع لعدم الفصل ■ والنصب مختار لدى ضعف النسق ■

فقال (ص) وفسخ موصى وان بكتم شهود أو من امرأة أو بمنزل أو أيام ان لم يدخل ويطل (ش) يشير بهذا الى حكم نكاح السر والى معناه والى مايترتب عليه والمشهور انه المتواصى بكتمه ولو شهد فيه جماعة مستكثرة وقال يحيى بن يحيى هو أن لا يشهد فيه شاهدان قبل الدخول واذا فرعنا على المشهور فلا فرق بين أن يسئل الشهود ان يكتموا ذلك من امرأة دون أخرى وظاهره امرأته أو غيرها وهو ظاهر ما حكاه المؤلف عن الواضحة وفي كلام ابن عرفة امرأة له أو يكتموا ذلك عن أهل منزله دون غيرهم أو يكتموه ثلاثة أيام ونحوها رواه ابن حبيب اللخمى ولو يومين فقط فان ذلك كله نكاح سر وهذا كله اذا كان التواصى بالكتمان قبل العقد أو حينه وأما لو أمر الشهود بالكتمان بعده فانه ليس نكاح سر ويؤمرون باشهاره ولا بد أن يكون للزوج في نكاح السر مدخل فلو استكتم الولى والزوجة دون الزوج لا يضر وأما مايترتب على هذا النكاح فامران أحدهما الفسخ بطلقة لانه مختلف فيه ومحل فسخه مالم يدخل ويطل فان دخل وطال فلا فسخ لحصول مظنة الظهور المطلوب على المشهور وتعقب قول ابن الحاجب يفسخ بعد البناء وان طال على المشهور بانه غير موجود فضلا عن كونه المشهور فقوله وفسخ أى بطلاق ولها المسمى بالدخول ان كان والا فصداق المثل وقوله موصى أى بكتمه بدليل المبالغة وبالغ بقوله وان بكتم شهود فقط دون الزوجة والولى على المشهور للرد على يحيى بن يحيى القائل بان نكاح السر هو ان لا يشهد فيه شاهدان قبل الدخول كما مر والطول هنا بما يحصل فيه الفشو والثانى انه يعاقب الزوجان والشهود مع العمد لا مع الجهل واليه الاشارة بقوله (وعوقبا والشهود) وظاهره وان لم يحصل دخول وهو ظاهر لارتكابهم

العصيان لكن قال ابن ناجى ان المعاقبة انما تكون بعد الدخول أى وان لم يحصل فسخ (ص) وقبل الدخول وجوبا على أن لا تأتيه الا نهارا (ش) هذا عطف على قوله ان لم يدخل ويطل أى وفسخ النكاح المتواصى بكتمه ان لم يدخل ويطل وفسخ قبل الدخول وجوبا اذا نكح بشرط ان لا تأتيه أو يأتيها الا نهارا أو ليلا ويمضى بالدخول عند ابن القاسم ويسقط الشرط ولها مهر المثل وان كان فاسد العقد لما فى الشرط من التاثير فى الصداق لانه يزيد وينقص لذلك وانما كان يثبت بعد الدخول بخلاف نكاح المتعة لدخوله هنا على دوام النكاح بيده الى الممات وتنصيف الزمن لا تأثير له فى العقد بعد الدخول وانما قال المؤلف وجوبا لئلا يتوهم ان هذا النكاح لما كان يمضى بعد الدخول يكون الفسخ فيه استحبابا فدفع ذلك التوهم (ص) أو بخيار لاحدهما أو غير أو على ان لم يأت بالصداق لكذا فلا نكاح وجاء به (ش) أى ومما يفسخ قبل الدخول وجوبا ويثبت بعده بالمسمى ما اذا تزوجها على خيار يوما أو أكثر للزوج أولها أو لغيرهما ولى أو غيره وكذلك الجواب فيمن تزوج امرأة على أنه ان لم يأت بالصداق الذى وقع به العقد أو بعضه الى أجل كذا فلا نكاح بينهما وأتى به عند الاجل أو قبله وان لم يأت به حتى انقضى الاجل فلا نكاح بينهما قولا واحدا قاله فى التوضيح وظاهره انه يفسخ أبدا ومثله ان لم يأت به أصلا والباء فى بخيار بمعنى على الا خيار المجلس فلا يضر على المعتمد (ص) وما فسد لصداقه (ش) هو معطوف على موصى بكتم شهود فيؤخذ منه ان ما مر فاسد لعقده أى ومما يفسخ قبل الدخول لا بعده ما فسد من النكاح لصداقه اما لعدم جواز بيعه كآبق أو لتفريق الصفقة كنكاح مع بيع أو لتضمن اثباته رفعه كدفع العبد فى صداقه وسيأتى ذلك كله (ص) أو على شرط يناقض كأن لا يقسم لها (ش) معطوف على قوله على ان لا تأتيه الا نهارا الا انه مما فسد لعقده أى أو وقع النكاح على شرط يناقض المقصود منه كشرط أن لا يقسم لها فى المبيت مع غيرها وأعاد العامل للبعد وكعقده على ان لا ميراث بينهما أو على ان لها نفقة مسماة فى كل شهر وكذا لو شرط نفقة زوجة الصغير أو السفيه أو العبد على الاب أو السيد ويفسخ قبل ويثبت بعد بمهر المثل ويسقط الشرط ويكون على الزوج فى الجميع ولو شرط نفقة زوجة الكبير المالك أمر نفسه فى نفس العقد على غيره كان الجواب كذلك ابن حبيب الا أن ترضى الزوجة بكون النفقة على غير الزوج فيثبت العقد ومثل ذلك لو أعطى الزوج حميلا بالنفقة لانها ليست بدين ثابت فى الذمة كالمهر فيفسخ قبل ويثبت بعد لان شرط الحميل بالنفقة كشرطها على

وظاهر المصنف ولو شهدوا عند من يرى جواز ذلك لان الانسان لا يجوز له أن يشهد الا بما يجوز فى مذهبه (قوله الا نهارا) أى أو ليلا أى أو بعض ذلك (قوله هذا عطف الخ) فيه مسامحة اذ المعطوف جملة وهو فسخ قبل الدخول وجوبا والمعطوف عليه هو قوله وفسخ النكاح المتواصى بكتمه (قوله عند ابن القاسم) ومقابله يفسخ ولو دخل (قوله لانه يزيد وينقص) لانه اذا كان الشرط منه يكون الصداق أزيد واذا كان منها يكون الصداق قليلا (قوله لاحدهما) والاولى أن يزيد أولهما الا ان اقتصاره على ما ذكر يوهم انه يفسخ عند الخيار لهما مطلقا لانه أشد وليس كذلك قاله الشيخ أحمد (قوله أو على ان لم يأت بالصداق لكذا فلا نكاح وجاء به) وأما ان وهبت له وقبله فالظاهر انه كحكم ما اذا أتى به من التفصيل (قوله ويثبت بعده بالمسمى) (٣٣) وهذا اذا سمى شيأ وكان حلالا والا فصداق المثل والنكاح فى هذه والتى قبلها فاسد لعقده (قوله عند الاجل) أى عند تمام الاجل أى فى اليوم المتمم للاجل وأما قوله حتى انقضى الاجل أى بعد تمام الاجل (قوله فلا نكاح بينهما قولا واحدا) لا قبل الدخول ولا بعده لانه لم يحصل عقد بالكلية لانه معلق ولم يحصل المعلق عليه الا أن تعبيره بالفسخ يدل على انه منعقد (قوله وظاهره) أى ظاهر قول التوضيح فلا نكاح بينهما قولا واحدا الخ هذا معناه قال الشيخ أحمد قول المصنف وجاء به مفيد لامرين أحدهما ان المجىء لا يصير بسببه صحيحا الثانى انه ان لم يجئ به يفسخ قبل الدخول وبعده وهذا كالصريح فى كلام ابن رشد (قوله الا خيار المجلس) بحث فيه بعض الشيوخ بان اشتراطه فى البيع يفسد فأولى النكاح بل البيع أولى بالصحة لان الخيار عهد فيه فى الجملة وأجاب بان النكاح مبنى على المكارمة فسومح فيه ما لم يتسامح فى غيره (قوله أو لتفريق الصفقة) كعبد يساوى ألفين على أن يعطيه ألفا مثلا أى انه جعل بعض السلعة مبيعا وبعضها صداقا فيلزم اجتماع البيع والنكاح ويثبت بعده بصداق المثل ولعل تسميته تفريق صفقة مع انه جمع بين بيع ونكاح فى صفقة ان القصد بصفقة النكاح وحدتها وكذا بصفقة البيع فقد فرق الصفقة عن وحدتها (قوله أو على ان لها نفقة مسماة فى كل شهر) لعل وجه ذلك لانه يحتمل أن يطرأ ما يقتضى أن لا تكفى تلك النفقة المرأة المذكورة والظاهر انه يدخل فى ذلك ما لو جعل لها دراهم معينة فى كسوة لها كل سنة لاحتمال ارتفاع السعر (قوله ولو شرط نفقة الكبير الخ) كذا فى نسخة الشارح وفى العبارة حذف والتقدير نفقة زوجة الكبير (قوله الا أن ترضى الزوجة الخ) مفاد النقل ان هذا الاستثناء مرتبط بقوله ولو شرط نفقة الكبير الخ ولكن الظاهر انه لا فرق بين ذلك وبين ما قبلها فى جواز ذلك وقوله لكون النفقة كذا فى نسخة الشارح باللام وهى بمعنى الباء (قوله لانها ليست بدين ثابت فى الذمة) فيه نظر على قاعدة المذهب

غير الزوج وهذا مالم يبين انه ان مات الملتزم قبل البلوغ أو الرشد رجعت على الزوج والا جاز اتفاقا ولو شرط سقوطها بموت الملتزم ولا تعود على الزوج الا ببلوغه أو رشده فسد اتفاقا ولو تطوع بها متطوع بعد العقد جاز وسقطت بالموت لانها هبة لم تقبض ولو اختلفا فى التطوع والشرط فى صلب العقد فالقول قول مدعى الشرط للعرف (ص) أو يؤثر عليها (ش) أى ومما يفسخ قبل الدخول ويثبت بعده بمهر المثل اذا شرط أن يؤثر عليها غيرها أو يؤثرها على غيرها أو لا يعطيها الولد أو على ان أمرها بيدها واذا عثر على الشرط المناقض بعد الدخول ثبت النكاح وألغى أى أبطل الشرط المناقض ووجب لها من القسم وما معه ما يجب لغيرها واليه أشار بقوله (وألغى) واحترز بقوله يناقض عن الشرط المكروه وهو مالا يقتضيه العقد ولا ينافيه كشرط أن لا يتزوج عليها أو لا يخرجها من مكان كذا فان النكاح معه صحيح ولا يلزم الشرط وكره وعن الجائز وهو ما يقتضيه العقد ولو لم يذكر كشرط أن لا يضر بها فى عشرة وكسوة ونحوهما فان ذكره وحذفه سواء كما سيأتى (ص) ومطلقا كالنكاح لاجل (ش) يعنى ان النكاح المؤجل وهو نكاح المتعة يفسخ بعد البناء كما يفسخ قبله ويعاقب فيه الزوجان ولا يبلغ بهما مبلغ الحد والولد لاحق وفسخه بغير طلاق وقيل به وهل فيه المسمى بالدخول أو المثل قولان ابن عرفة ولو قيل بالمثل على انه مؤجل لاجله لكان له وجه اللخمى الاحسن المسمى لان فساده لعقده وأدخلت الكاف كل فاسد لعقده غير ما تقدم من نكاح الخيار وتعليق النكاح على اتيانه بالصداق (ص) أو ان مضى شهر فانا أتزوجك (ش) المعطوف محذوف وهو معطوف على معنى ما مر أى وفسخ ان قال أنا أتزوجك مدة كذا أو قال ان مضى شهر فأنا أتزوجك أى ورضيت بذلك هى ووليها وقصد به انبرام العقد بحيث

ان الحالة تكون بدين لازم أو آيل الى اللزوم الا أن يقال شرط الحميل بالنفقة كشرط النفقة على غير الزوج ذكره فى لـ (قوله وهذا الخ) أى محل كون الفسخ فى التزام النفقة على الاب أو السيد (قوله مالم يبين الخ) ومثل ذلك يجرى فى العبد فلو اشترط فى أصل النكاح نفقة زوجة العبد على سيده لكان فاسدا يفسخ قبل البناء ويثبت بعده بمهر المثل ويبطل الشرط ويكون على العبد ووجهه انه قد يموت السيد قبل انقضاء العصمة ولو شرط انه ان مات قبل انقضاء العصمة لرجعت على العبد جاز كما أفاده الحطاب (قوله فسد اتفاقا) والحكم ما تقدم من الفسخ قبل الدخول والحاصل انه اذا شرط نفقة الزوجة على أب الصغير والسفيه وسيد العبد فاختلف فيه بالجواز وعدمه والمعتمد المنع ومحل هذا الخلاف الى آخر ما قال وأما اشتراط نفقة زوجة الكبير فاتفق على المنع ولا يدخله الخلاف فى المسئلة الاولى لظهور الغرر والفساد فى هذه كما أفاده الحطاب (قوله ولو اختلفا فى الطوع والشرط الخ) هذا جار فى السيد والصبى والسفيه كما أفاده الحطاب (قوله فالقول قول مدعى الشرط للعرف) قال فى لـ قلت وانظر هل يعارض ما ذكروه هنا فى العبد قول المؤلف ونفقة العبد فى غير خراج وكسب الا لعرف لان الاصل استواء العرف والشرط أو يفرق هنا بينهما انتهى لـ (قوله اذا شرط أن يؤثر عليها غيرها) هذا يكون منه وقوله أو يؤثرها على غيرها هذا يكون منها أو من وليها (قوله أو لا يعطيها الولد) لعل المراد أن لا يعطيها الولد انه لو حصل فراق لا تستحق

حضانة الولد ولا تأخذه (قوله فان النكاح معه صحيح) أى ولا يفسخ قبل ولا بعد ولا يلزم الوفاء به وانما يستحب فقط وهذا الكلام فيما لا تعليق فيه فان علق طلاقها أو طلاق من يتزوجها عليها على التزويج أو طلاقها أو عتق من يتسرى بها عليها على وقوع ذلك منه وقع ما علقه عند وقوع المعلق عليه (قوله ومطلقا كالنكاح) الكاف بمعنى مثل معطوف على نائب فاعل فسخ ومطلقا حال من النكاح أى فسخ مثل النكاح لاجل وما أشبهه حالة كون النكاح لاجل مدخولا فيه أو غير مدخول فيه فان قلت ما يشبه النكاح لاجل فالجواب ان المراد بشبهه مالم يصرح فيه بالتأجيل كأن أعلم الزوج الزوجة بأنه مفارق بعد سفره مثلا كما فى تزويج أهل الموسم من مكة بعد سفره وظاهر المصنف كالمدونة وغيرها قرب الاجل أو بعد بحيث لا يدركه عمر أحدهما والفرق بينه وبين عدم وقوع الطلاق على أجل لا يبلغه عمرهما ان المانع لا يحتاج اذا وقع فى العقد أشد تأثيرا من المانع الواقع بعده قاله ابن عرفة وظاهر كلام أبى الحسن ان الاجل البعيد الذى لا يبلغه عمرهما لا يضر بخلاف ما يبلغه عمر أحدهما فيضر وهل يعتبر على كلامه فى قدر سنه ثمانون أو سبعون أو خمس وسبعون الآتية فى الفقد وهذا كله اذا أعلم الزوج المرأة أو وليها بما قصده من الاجل وأما ان لم يقع ذلك فى العقد ولا اشترطه الا ان الرجل قصده وفهمت المرأة ذلك منه فانه يجوز وقيل بالفساد فان لم تفهم المرأة ذلك فليس بمتعة اتفاقا (قوله وفسخه بغير طلاق) وهو الراجح وهذا يفيد انه مجمع على فساده وحينئذ فمن نكح امرأة نكاح متعة ولم يتلذذ بها له أن يتزوج بأمها (قوله لاجله) أى المعين بينهما الا ان الصداق يقل ويكثر باعتبار ذلك (قوله لان فساده لعقده) لا يخفى انه فاسد لعقده الا انه وجد ما يؤثر خللا فى الصداق وهو يوجب صداق المثل (قوله وتعليق النكاح) معطوف على قوله نكاح الخيار (قوله أو ان مضى شهر) هذا نكاح متعة تقدم فيه الاجل (قوله وقصد به انبرام العقد) أى ولو كان هذا وعدا فيهما لم يضر نقل عن غير واحد من القرويين

لا يحتاج الى استئناف عقد آخر ثم ان المؤلف أجاب عن أربعة أسئلة وهى هل الفسخ بطلاق أم لا وهل التحريم بعقده ووطئه أم لا وهل فيه الارث أم لا واذا فسخ هل للمرأة فيه شئ أم لا فأجاب عن الرابع بقوله فيما يأتى وما فسخ بعده فالمسمى الخ وعما قبله بقوله وفيه الارث وعما قبله بقوله والتحريم بعقده الخ وعن الاول بقوله هنا (ص) وهو طلاق ان اختلف فيه كمحرم وشغار (ش) يعنى ان الفسخ فى النكاح المختلف فى صحته وفساده ولو كان الخلاف خارج المذهب حيث كان قويا يكون طلاقا بمعنى ان الفسخ نفسه طلاق أى يحكم بأنه طلاق أى يكون طلقة بائنة لا انه يحتاج الى ايقاع طلاق فقولهم فسخ بطلاق أى ان الفسخ متى وقع كان طلاقا لفظ الزوج أو الحاكم بالطلاق أو لم يلفظ مثال المختلف فيه كنكاح المحرم من أحد الثلاثة بنفسه أو بوكيله بحج أو عمرة وشغار بضع ببضع (ص) والتحريم بعقده ووطئه (ش) يعنى ان النكاح المختلف فيه يقع به التحريم تارة بعقده كما اذا تزوج امرأة وهو محرم مثلا ففسخ نكاحه قبل الدخول بها فانه يحرم عليه نكاح أمها وتارة بوطئه دون عقده كما اذا تزوج امرأة وهو محرم مثلا ففسخ نكاحه بعد الدخول بها فانه يحرم عليه نكاح ابنتها ولو فسخ قبل الدخول لم تحرم عليه (ص) وفيه الارث (ش) أى وفى النكاح المختلف فيه الارث اذا مات أحد الزوجين قبل الفسخ سواء دخل الزوج أو لم يدخل وهذا فى غير نكاح الخيار أما هو فلا ارث فيه كما مر عن المدونة لانه منحل فهو كالعدم بمثابة تلف السلعة فى زمن الخيار ثم استثنى من الارث فقط ما لو كان سبب الفسخ التوارث فقال (الا نكاح المريض) منهما فلا ارث فيه للحى سواء مات الصحيح أو المريض قبل الفسخ لان سبب فساده وفسخه ادخال وارث (ص) وانكاح العبد والمرأة (ش) عطف على قوله كمحرم أى ان من المختلف فى فساده النكاح الذى وقع فيه ولى المرأة عبدا أو امرأة لنفسها أو لغيرها فلعل ناسخ المبيضة أخره عن محله على انه فى توضيحه قال ولا أعلم من قال بجواز كون العبد وليا والخلاف فى نكاح المحرم وانكاح المرأة نفسها لابى حنيفة ثم عطف على قوله اختلف فيه قوله (ص) لا اتفق على فساده فلا طلاق (ش) أى فليس الفسخ طلاقا ولو قال الحاكم أو الزوج أو الولى فسخته بطلاق كما ان فسخ المختلف فيه بطلاق ولو قال من ذكر فسخته بلا طلاق (ص) ولا ارث كخامسة (ش) أى ولا ارث فى النكاح المتفق على فساده اذا مات أحدهما قبل الفسخ كالخامسة ولا عبرة بخلاف الظاهرية (ص) وحرم وطؤه فقط (ش) يعنى ان العقد فى النكاح المتفق على فساده لا ينشر الحرمة بل انما ينشرها الوطء ان درأ الحد كأن يجهل فى الخامسة الحكم وفى الزنا خلاف سيأتى ومقدمات الوطء كالوطء فاذا عقد على خامسة فيحل له أن يتزوج بامها ولا أثر للعقد فان وطئها أو تلذذ بها انشر الحرمة واحترز بقوله فقط عن العقد فانه لا يحرم لا عما دون الوطء حتى يخرج مقدماته لانها محرمة كالوطء ولو قال ولم يحرم عقده لكان أحسن ثم شرع يتكلم على الواجب للمرأة فى النكاح الفاسد اذا فسخ أو طلق فيه فقال (ص) وما فسخ بعده فالمسمى والا فصداق المثل (ش) يعنى أن النكاح اذا فسخ بعد البناء ولا يكون فساده الا لعقده أوله ولصداقه فان الواجب فيه المسمى ان كان وصح وان لم يكن فيه مسمى كصريح الشغار أو كان وفسد فالواجب لها صداق المثل (ص) وسقط بالفسخ قبله (ش) أى وسقط المسمى وصداق المثل بالفسخ قبل الدخول وسكت المؤلف هل تستحق المرأة فى الفاسد بالموت شيأ أم لا والحكم ان ما فسد لصداقه سواء كان متفقا على فساده أو مختلفا فيه وما اتفق على فساده لعقده وما اختلف فى فساده لعقده وأثر خللا فى الصداق كنكاح المحلل فانه لا يجب للمرأة فى شئ من ذلك شئ بالموت وأما

(قوله المختلف فى صحته وفساده) أى لا المختلف فى جوازه وعدم جوازه اذ لا قائل بجواز الشغار وانكاح العبد (قوله ولو كان الخلاف خارج المذهب) أى المخالف القائل بالصحة أى فمذهبنا قائل بالفساد وغيرنا كالشافعية مثلا قائل بالصحة وقولنا الشغار أى صريح الشغار وفى عب ولا بد فيه من حكم حاكم فهو بائن لا رجعى ومعنى قولهم فسخ بطلاق احتياجه لحكم فان عقد شخص عليها قبل الحكم بالفسخ لم يصح قاله الحطاب (قوله أحد الثلاثة) الزوج والزوجة والولى وقوله بنفسه أى نكح بنفسه أو بوكيله بل ويشترط أن يكون الوكيل حلالا (قوله والتحريم بعقده) أى فيما يعتبر فيه العقد وقوله ووطئه أى فيما يعتبر فيه الوطء (قوله فانه يحرم عليه نكاح أمها) أى دون أبيه وابنه فلا يحرم عليهما نكاح أمها وأما نكاحها فيحرم عليهما (قوله لا اتفق الخ) اعلم أن المختلف فى فساده لا بد من الحكم بفسخه فان عقد على من نكحت فاسدا مختلفا فيه قبل الحكم بفسخه لم يصح العقد وأما المتفق على فساده فلا يحتاج الفسخ فيه لحكم بل لا يحتاج لفسخ أصلا هكذا فى شرح شب وهو غير ظاهر بل مفاد النقل ان المختلف فى فساده لا يحتاج لحكم اذا تراضى الزوجان على الفسخ أو الزوج والولى عليه فتدبر (قوله وسقط بالفسخ قبله) ظاهره حتى فى المختلف فيه فليس كالطلاق قبل البناء فى الصحيح (قوله سواء كان متفقا على فساده) أى كخمر وقوله أو مختلفا فيه أى كآبق (قوله وما اتفق على فساده لعقده الخ) أى كنكاح المعتدة والمرأة على عمتها أو خالتها (قوله وأثر خللا) والمراد بتأثير الخلل فى الصداق أن يوجب نقصا فيه أو زيادة وانظر ما وجه كون نكاح المحلل يؤثر خللا

ما اختلف فى فساده لعقده ولا تأثير له فى الصداق كنكاح المحرم فانه يجب لها الصداق بالموت (ص) الا نكاح الدرهمين فنصفهما (ش) أى وسقط كل من المسمى وصداق المثل بالفسخ قبله كان فساده لعقده أو لصداقه أو لهما أو لا فساد بدليل قوله الا نكاح الدرهمين ونحوهما مما هو أقل من ربع دينار اذا أبى الزوج من اتمامه فنصفهما واجب للمرأة لانه ليس فاسدا حقيقة بل فى اطلاق الفساد عليه تسامح ولهذا ازاد فرقة المتلاعنين قبل الدخول فالواجب للمرأة نصف المسمى وانما اقتصر على نكاح الدرهمين ومراده ما يأتى فى قوله وفسد ان نقص عن ربع دينار أو ثلاثة دراهم الخ تبعا للمدونة وانما قال فنصفهما مع ان الاستثناء يفيده لدفع توهم أن الاستثناء من الفسخ فقط وان كان خلاف السياق وقوله (كطلاقه) مصدر مضاف لفاعله أى ان طلاق الزوج فى النكاح الفاسد كفسخه فيعتبر طلاقه ان اختلف فيه لا ان اتفق على فساده فلا يلزم فيه طلاق وفيه المسمى ان طلق بعد الدخول ان كان والا فصداق المثل وسقط الصداق فيه ان طلق قبل الدخول الا نكاح الدرهمين فنصفهما فأفاد بالتشبيه أحكام الفسخ الثلاثة (ص) وتعاض المتلذذ بها (ش) يعنى ان النكاح الفاسد اذا فسخ بعد أن تلذذ من المرأة بشئ دون الوطء فانها تعطى شيأ وجوبا بحسب ما يراه الامام من غير تقدير على ما لابن القاسم فى ارخاء ستورها وعددها (ص) ولولى صغير فسخ عقده فلا مهر ولا عدة (ش) يعنى ان الصغير المميز اذا تولى عقد نفسه من غير اذن وليه فان وليه ينظر ما هو الاصلح واذا فسخه فلا مهر للمرأة على الصغير ولو افتضها الا انها سلطته أو وليها على نفسها ولا عدة عليها من وطئه لانه كلا وطء أما لو مات قبل الفسخ فعدة الوفاة دخل بها أو لم يدخل بها ثم انه يجرى هنا ما جرى فى السفيه من قوله فيما يأتى ولو مات وتعين لموته راجع ح فان قلت قد تقرر

فى الصداق انه لما كان القصد به اباحتها البائنها الاباحة شرعية ولم تستوف فيه الشروط فيتساهل فى قلة الصداق لقصد المزوج التحليل به فقط ولا يخفى ان هذا فيما اذا فسخ لا فيما اذا طلق والا تكرر مع ما يأتى فالمصنف حينئذ قد مشى على أحد قولين (قوله أو لا فساد بدليل الخ) اشارة الى ان الاستثناء متصل واذا كان كذلك فيرد على المصنف فرقة المتلاعنين قبل الدخول ففيها نصف المسمى لانه يتهم أن يكون لاعنها ليفسخ فيسقط عنه النصف فعومل بنقيض مقصوده وهى فسخ لا طلاق ودعوى الزوج الرضاع المحرم وأنكرته الزوجة فيفسخ وعليه نصف الصداق وأما اذا ثبت الزنا ببينة أو الرضاع ببينة فلا يلزمه شئ لعدم اتهام الزوج نعم لو جعل الاستثناء منقطعا لم يرد عليه ما ذكر وذلك لان النكاح فى فرقة المتلاعنين صحيح ابتداء وطرأ له ما فيه الفرقة وكلامه فى الفاسد ابتداء ومسئلة الرضاع الغالب طرو الدعوى فيها على صحيح والعقد فى نكاح الدرهمين انما لم يكن فاسدا بالنظر لآخرة الامر وهو رضاه باتمام الصداق ولما كان قادرا على اتمام الصداق ولم يكمل ألزمناه نصف الدرهمين (قوله وانما اقتصر الخ) وأجيب بأن نكاح الدرهمين لقب عندهم لكل ما نقص الصداق فيه عن ثلاثة دراهم أو ربع دينار (قوله لدفع توهم الخ) أو لدفع توهم ان الصداق انما يتنصف حيث كان صداقا شرعيا وأما ان كان دونه (٣٦) فيكون له جميعه (قوله ان الاستثناء من الفسخ فقط الخ) أى من الفسخ بعد الدخول وعبارة الشيخ أحمد فالجواب من وجهين أحدهما ان الاستثناء يحتمل رجوعه لاصل الكلام وهو الفسخ بعده وليس بمراد ان كان صحيحا فى نفسه الثانى أنه اذا كان من قوله وسقط فمفاده عدم السقوط وحينئذ فيحتمل أن يقال انها تستحق نصف المفروض حيث كان صحيحا وأما فى مثل هذا فتستحق نصف صداق المثل لان هذا المفروض غير معتبر فلذلك لم يستغن عن قوله فنصفهما انتهى ويصح أن تقول قوله من الفسخ فقط أى من متعلق الفسخ المشار له بقوله وسقط بالفسخ قبله والتقدير وسقط بالفسخ الكائن قبله الحاصل فى كل فاسد الا نكاح الدرهمين فليس الفسخ حاصلا فيه تدبر (قوله أحكام الفسخ الثلاثة) الاول هو قوله فيعتبر طلاقه الثانى قوله وفيه المسمى الخ الثالث قوله وسقط الصداق الخ وحينئذ فقد استكمل المصنف أحكام فسخ الفاسد وأحكام طلاقه وأما أحكام الموت فقد ذكرها الشارح رحمه الله تعالى ونفعنا به الا ان الشيخ ذكر عن ابن رشد انه لو كان فساده لعقده ولم يؤثر خللا فى الصداق يكون لها نصف الصداق بالطلاق والمسمى بالموت قال الشيخ أحمد وعلى هذا فقوله فى العدة أو موت واحد يحمل على الصحيح والفاسد الذى لا تأثير لعقده فى الصداق ومقتضى التوضيح ان كلام ابن رشد هو المذهب اه (قوله يعنى ان النكاح الفاسد اذا فسخ بعد أن تلذذ) لا فرق بين أن يكون متفقا على فساده أو مختلفا فى فساده (قوله بحسب ما يراه الامام) أى أو نائبه أو جماعة المسلمين أى بقدر حالها وحاله بان يقال مثل هذا لا يتلذذ بمثل هذه الا بعوض قدره كذا وكذا (قوله ولولى صغير) اللام للاختصاص فيشمل التخيير عند استواء المصلحة فى الفسخ والابقاء وتعين البقاء أو الفسخ عند تعين المصلحة فى ذلك (قوله يعنى ان الصغير المميز) أى سواء قوى على الجماع أو لا وقوله من غير اذن وليه كان وليه ذكرا أو أنثى فان لم يكن له ولى فالحاكم فان لم يكن فالعقد صحيح اه لك (قوله ولو افتضها) الا ان عليه ما شانها ﴿تنبيه﴾ قال الحطاب قول المصنف فسخ عقده يريد والله أعلم بطلاق وهذا لانه نكاح صحيح الى آخر ما ذكر (قوله راجع الحطاب) قال الحطاب فرع فلو لم يرد النكاح حتى مات الصغير فالظاهر أن حكمه

ان طلاق الصبى لا يقع بالكلية والنكاح يصح عقده فيه ويخير فيه الولى فما الفرق قلت أجاب القرافى بان عقد النكاح سبب للاباحة والصبى من أهلها والطلاق سبب للتحريم ولم يخاطب به انما يخاطب به وليه كزكاة ماله (ص) وان زوج بشروط أو أجيزت وبلغ وكره فله التطليق (ش) يعنى ان الصغير اذا عقد له وليه أب أو غيره ذكرا أو أنثى على امرأة وشرط عليه للمرأة شروطا كطلاق من يتزوجها عليها أو عتق من يتسرى بها عليها أو عقد هو على نفسه على هذه الشروط وأجازها وليه ثم بلغ الصغير فان رضى بتلك الشروط فالامر واضح وان كرهها فله البقاء فتلزمه وله التطليق فتسقط عنه ولا تعود عليه الشروط ان تزوجها ولو بقى من العصمة المعلق فيها شئ بخلاف من تزوج على شروط وهو بالغ ثم طلقها ثم تزوجها فان الشروط تعود عليه ان بقى من العصمة المعلق فيها شئ لا ان عادت بعصمة جديدة وهذا فائدة تخيير الصغير اذا بلغ فلا يقال لا فائدة فى النص على التخيير اذ من المعلوم ان لكل زوج التخيير بين الابقاء والطلاق وأفاد قوله فله التطليق ان فراقه بطلاق وهو المشهور وعليه يتفرع قوله (وفى وجوب نصف الصداق) أى وفى وجوبه لها عليه أو على من تحمل عنه اذا طلق وعدم وجوبه فلا يلزمه شئ ولا على من تحمله عنه (قولان عمل بهما) أى عمل بعض القضاة بكل منهما ومحل كون الفسخ بطلاق أو بغيره اذا تمسكت المرأة بالشروط اما ان أسقطتها فلها ذلك ولو محجورة دون أبيها فيلزمه بالطلاق النصف اتفاقا وكلام المؤلف محله ان لم يحصل دخول اما ان دخل بعد بلوغه وعلمه لزمته الشروط وان ادعى عدم العلم بها صدق بيمينه وان دخل قبل بلوغه سقطت عنه وان علم بها الا انها مكنت من لا يلزمه الشروط فان دخل قبل العلم فحكى ابن بشير فى لزومها ثلاثة أقوال ثالثها يخير الآن بناء على لزومها له قبل الدخول وسقوطها وتخييره فيها (ص) والقول لها ان العقد وهو كبير (ش) يعنى ان الزوج اذا قال عقدت أو عقد لى وليي على هذه

حكم السفيه وكذا اذا ماتت الزوجة وانظر ابن عرفه اه (قوله قلت أجاب القرافى الخ) قال المشذالى الاولى فى الفرق أن يقال الطلاق حد من الحدود ولا حد على الصبى ولذلك يتشطر طلاق العبد والنكاح جرى مجرى المعاوضة فلذلك خير وليه ثم أفاد ان الدليل على ان الطلاق حد من حدود الله لقوله تعالى تلك حدود الله ونصت المدونة أيضا على انه من الحدود (قوله أو أجيزت) المعطوف محذوف والجملة صفة لموصوف محذوف أيضا والتقدير أو زوج نفسه بشروط أجيزت وقوله فله التطليق ليس جواب الشرط بل الجواب محذوف واللام بمعنى على والتقدير وان زوج بشروط الخ خير فى التزامها ويثبت النكاح وعدم التزامها وحيث لم يلتزم فعليه التطليق أى الفسخ بطلاق (قوله وبلغ) أى فيما يعتبر فيه البلوغ وأما ما يعتبر فيه الرشد فلا يكفى فيه البلوغ ولا يلتفت لكلامه فيه قبل رشده (قوله ذكرا أو أنثى) تعميم فى قوله أو غيره (قوله كطلاق من يتزوجها عليها) أى كأن تزوج عليها فهى أو التى يتزوجها طالق لا ما لا يلزم المكلف اذا وقعت منه كقوله فى العقد لا يتزوج ولا يتسرى عليها فان العقد صحيح ويكره ماذكره ولا يلزمه ما التزمه وليه ولا يفسخ لا قبل ولا بعد بل يستحب الوفاء به (قوله وعليه يتفرع) أى وعلى القول بأن الفسخ (٣٧) بطلاق يتفرع ظاهر عبارة بهرام انه على القول بأن الفسخ بطلاق يتفرع نصف الصداق وعدمه مع ان الظاهر ان الذى يتفرع على الطلاق نصف الصداق وعلى عدمه عدم النصف المذكور ويؤخذ هذا الذى قلناه من مجموع نقل الشراح وأما شارحنا فيمكن أن تقول قوله وعليه يتفرع أى القول الاول من القولين لا القولان معا ثم بعد هذا كله فكلام المصنف من أصله مخالف للنقل وحاصله ان القائل بالفسخ لا يقول بنصف الصداق فقد فرع ابن رشد وغيره على القول بالفسخ عدم لزوم الصداق وقد حمل ابن رشد وابن عرفه قول ابن القاسم بلزوم نصف الصداق على الوفاق لمن قال بلزوم الشروط لا انه مفرع على الفسخ كما فعل المؤلف ومن تبعه أفاده محشى تت (قوله وفى وجوب نصف الصداق) وهو الراجح وهو يدل على انه قبل الدخول وأما بعد فالصداق كامل (قوله ومحل كون الفسخ بطلاق) المناسب أن يقول ومحل لزوم النصف وعدم لزومه (قوله وأما ان أسقطتها) هذا انما يتأتى فيما اذا قال ان تزوجت عليها فأمرها بيدها الا فيما اذا تزوجت عليها فهى طالق للزوم الطلاق بمجرد وقوع المعلق عليه كما أفاده عب (قوله لزمته الشروط) أى فى غير ما يتعلق بالمال والا فالكلام لوليه (قوله وان ادعى عدم العلم بها صدق) وحينئذ تجرى الاقوال الثلاثة الآتية (قوله لانها مكنت من لا يلزمه الشروط) اذا كانت بالغة وان لم تكن رشيدة أى حيث لم تكن الشروط متعلقة بالمال فان تعلقت به كان أسقطت له بعد العقد من الصداق مائة على ان لا يتزوج عليها فانها لا تسقط بتمكينها ولو بالغة حيث لم تكن رشيدة وهو ظاهر ويبعد ان يقال بالسقوط لان هذا من تعلقات العصمة فليس للولى كلام فيه عج (قوله وان دخل قبل العلم) أى وبعد البلوغ كما أفاده بعض شيوخ شيوخنا (قوله فحكى ابن بشير فى لزومها) أى وعدم لزومها (قوله بناء على لزومها) راجع للاول المذكور وقوله وسقوطها راجع للثانى المحذوف الذى هو عدم اللزوم وتخييره فيها راجع للثالث الذى هو قوله ثالثها الخ حاصله ان المسئلة ذات أقوال ثلاثة الاول يلزمه ذلك ولا محيد عنه الثانى لا يلزمه أصلا الثالث يخير فاما ان يمكث مع المرأة فتلزمه أولا فلا تلزمه ويأتى الاشكال المتقدم وجوابه وصدق فى نفى العلم مع يمينه على الاصح (قوله ان العقد)

الشروط وأنا صغير وقالت المرأة أو وليها بل عقدته وأنت كبير فالقول قولها وعلى الزوج البينة والا حلف الولى (ص) وللسيد رد نكاح عبده بطلقة فقط بائنة (ش) يعنى ان للسيد رد نكاح عبده كان قنا أو ذا شائبة من مكاتب فمن دونه اذا تزوج بغير اذنه وله الامضاء على المشهور واذا فسخ يكون بطلقة واحدة بائنة لا أكثر ولا الثانية ان أوقع اثنين واحترز بالعبد من الامة فان نكاحها بغير اذن سيدها يتحتم رده وو ارث السيد كهو ولو اختلف وارثوه فى رده وامضائه فالقول قول ذى الفسخ (ص) ان لم يبعه (ش) يعنى ان ما مر من أن السيد له رد نكاح عبده المتزوج بغير اذنه انما هو اذا لم يبعه والا فلا مقال له حينئذ لزوال تصرفه و يقال للمشترى ان كنت علمت بالزواج فهو عيب دخلت عليه والا فلك الرد فان تمسك به فلا رد له لنكاحه واذا سقط رد البائع النكاح ببيعه لعلة زوال ملكه لو عاد لملكه عاد له الرد واليه أشار بقوله (الا ان يرد به) أى بعيب التزويج وقد كان حين بيعه غير عالم فيعود له الخيار فيه كما كان قبل بيعه وقوله (أو يعتقه) معطوف على يبعه أى أن رد السيد لنكاح عبده مقيد بان لا يبيعه أو يعتقه فكل من بيعه وعتقه أى ناجزا مفوت لرده لزوال ملكه بكل منهما ومفهوم يرد به انه لو رد بغيره لم يكن الحكم كذلك والحكم أن المشترى اذا اطلع على عيب التزويج ورضيه ورده بعيب آخر فان فيه قولين أحدهما أن البائع يرجع عليه بأرشه لانه لما رضى به كانه حدث عنده وليس للبائع حينئذ رد نكاحه لانه أخذ أرشه من المشترى والثانى ليس للبائع الرجوع عن المبتاع بأرشه وللبائع حينئذ رد نكاحه والاول مبنى على ان الرد بالعيب ابتداء بيع وهو مراد من قال ان الرد بالعيب نقض للبيع من حين الاطلاع عليه والثانى مبنى على ان الرد بالعيب نقض للبيع من أصله أشار الى ذلك الشارح بصيغة فرع وأما ان لم يطلع عليه المبتاع ورده بغيره فللبائع رد نكاحه حيث لم يكن اطلع عليه قبل البيع وهذا يفهم مما ذكرناه عن الشارح بالاولى (ص) ولها ربع دينار ان دخل (ش) يعنى ان السيد اذا رد نكاح عبده والحال انه قد دخل بالزوجة فانها تستحق عليه ربع دينار وفى حكم العبد المكاتب والمدبر والمعتق لاجل أو بعضه وترد الزائد ان قبضته فان أعدمت اتبعت وصريح المدونة وابن عرفة ان ربع الدينار من مال العبد لا من مال السيد (ص) واتبع عبد ومكاتب بما بقى وان لم يغرا ان لم يبطله سيد او سلطان (ش) يعنى ان العبد والمكاتب اذا عتقا فانهما يتبعان بما بقى للمرأة عليهما بعد ربع دينار غرا المرأة

يجوز فتح ان على تقدير حرف الجر أى فى ان العقد وحذفه فى مثل هذا مطرد وكسره على ان الجملة محكية بالقول ان كان ذلك اللفظ عين اللفظ الواقع من المرأة وان كان معناه فيجوز الفتح أفاده الدمامينى (قوله وعلى الزوج البينة) أى وعلى الصبى أو وليه اثبات ان العقد وهو صغير لاتفاقهما على انعقاده وهى تدعى اللزوم وهو أو وليه يدعى عدمه و يريد خلافه (قوله والا حلف الولى) أى ولى المرأة هذا اذا كانت الدعوى من وليها أبا أو وصيا وأما لو كانت منها فتحلف هى ولو سفيهة و يؤخر يمين الصغير لبلوغها وأما لو اتفقا على وقوع العقد فى حال الصغر واختلف فى التزام الشرط فالقول له بيمين وله ردها على صهره (قوله بائنة) ليست مجرورة لان المطلقة اذا قيدت ببائنة كانت بتاتا (قوله يعنى ان للسيد) اللام للتخيير أى فله الرد ولو كانت المصلحة فى الامضاء لان السيد لا يجب عليه فعل المصلحة مع عبده مطلقا فاقرب نكاح العبد أو بعد والتقييد (٣٨) بالقرب فيه نظر (قوله وله الامضاء على المشهور) مقابله ما قاله أبو الفرج انه يفسخ لانه نكاح فيه خيار وصححه الباجى (قوله ووارث السيد كهو) اذ هو سيده أيضا وان لم يحصل ابتداء الخلل فى سيادته (قوله فالقول قول ذى الفسخ) فان قسموا على انه ان وقع لذى اجازته جاز لم تجز القسمة على هذا (قوله ان لم يبعه) وليس للمشترى فسخ نكاحه فليس كالوارث والموهوب له كالمشترى و ينبغى ان الصدقة كالهبة والكتابة والتدبير بعد التزويج كالبيع (قوله الا ان يرد به) فان أعتقه المشترى ثم اطلع على عيب التزويج رجع بارشه على البائع العالم فقط (قوله يرجع عليه بأرشه) وظاهره ولو كان البائع عالما به أيضا (قوله بصيغة فرع) فانه قال فرع لو رضى المشترى بالعبد على ما هو عليه فان نكاحه يمضى على ما تقدم فان اطلع بعد رضاه على عيب قديم فقال ابن بشير له الرد بما اطلع عليه وهل بعد العيب الذى رضى به نقصا لان رضاه يقتضى انه كالحادث عنده للمتأخرين قولان فى ذلك أحدهما انه يرد ما نقص وليس للسيد الاول فسخ والثانى انه لا يرد ما نقص وللسيد الفسخ وأجرى هذا بعضهم على الخلاف فى الرد بالعيب هل هو نقض للبيع من أصله أو نقض له الآن فان جعلناه نقضا له من أصله لم يرد ما نقص وكان للسيد الاول الخيار وان جعلناه نقضا له الآن رد ما نقص ولم يكن للاول خيار اه (قوله بالاولى) وذلك لانه اذا اطلع عليه المبتاع على القول الثانى وقد ثبت للبائع الرد فأولى اذا لم يطلع عليه المبتاع وذلك انه اذا اطلع عليه المبتاع قد جرى فيه قول بانه ليس للبائع رد نكاحه ومع ذلك قد قلنا له رد نكاحه على القول الثانى فاولى ما لم يجر فيه قول بعدم الرد (قوله ولها ربع دينار الخ) أى ان كان بالغا (قوله وان لم يغرا) ونسخة ان غرا فمفهومها ان لم يغراها بل أخبرها العبد انه عبد والمكاتب انه مكاتب أو سكتا فلا يتبعان بشئ وعليه اقتصر المتيطى وعليه اختصر المدونة أبو محمد وابن أبى زمنين وأبو سعيد قال اللقانى وهى أحسن واعتمده عج أيضا بالحرية

(قوله ومحل اتباعهما الخ) المعتمد ان للسيد أو السلطان الاسقاط عن العبد وان غر وأما المكاتب فلهما الاسقاط عنه ان لم يغر وكذا
ان غر ورجع رقيقا فان خرج حرا فلا يعتبر اسقاطهما عنه (قوله فامتنع ان يجيز) اما ابتداء أو بعد سؤال بان قال لا أرضى أو لا أجيز
والظاهر انه لا يشمل رددت (قوله بان كان بالمجلس) عياض القرب في المجلس فان طال أياما لم يجزه قاله ابن وهب والمعتبر

بالحرية أو أخبراها برقهما الا ان الجبر انما كان لحق السيد وقد زال بالعتق بخلاف السفيه فلا
يتبع كما يأتى لان الحجر عليه لحق نفسه ومحل اتباعهما بما بقى ان لم يبطله السيد عن العبد
قبل عتقه أو سلطان بان يرفع السيد الامر اليه أو يكون غائبا الا ان السلطان يذب عن مال
الغائب والمكاتب كالعبد (ص) وله الاجازة ان قرب (ش) أى حيث علم وامتنع من الامضاء
فله امضاء ذلك بالشروط وهو اشارة لما في المدونة من قوله فيها واذا كلم السيد في اجازته فامتنع
ان يجيز ثم أجاز فان أراد باول كلامه فسخا تم الفسخ وان أراد انه لم يرض ثم أجاز فذلك جائز ان
كان ذلك قريبا اه ومعنى قوله ان قرب وقت اجازته من امتناعه بان كان بالمجلس ولم يتهم ولم
يطل فليس قسيم قوله وللسيد رده الخ بل هو فرع مقتضب وانما قسيم قوله وللسيد رده الخ هو
الاجازة ابتداء من غير تقدم امتناع وهو لا يتقيد بالقرب (ص) ولم يرد الفسخ أو يشك في قصده
(ش) يعنى ان محل كون السيد له الاجازة بالقرب حيث لم يرد بامتناعه الفسخ أو يشك في
قصده بامتناعه هل قصد به الفسخ أو الغضب أما اذا أراد به الفسخ أو شك فيه كان فراقا واقعا
ابن محرز ويكون بتاتا احتياطا كتطهر شك في الحدث قلت هذا مناسب لاحد القولين في لزوم
البتات اذا أوقعه السيد والاحسن خلافه ابن القاسم ويصدق السيد في عدم ارادة الطلاق في
المجلس مالم يتهم (ص) ولولى سفيه فسخ عقده ولو ماتت (ش) يعنى ان السفيه البالغ اذا تزوج
بغير اذن وليه فله فسخه بطلقة بائنة ولا شئ لها قبل البناء ولها بعده ربع دينار وله امضاؤه
لمصلحة ويثبت الخيار للولى ولو ماتت المرأة على المشهور من قول ابن القاسم اذ قد يكون
مايلزمه من الصداق أكثر مما له من الميراث وفى قولهم له الفسخ والامضاء تساهل لتعين
الامضاء لمصلحة وتعين الفسخ لعدمها الا ان يقال اللام للاختصاص لا للتخيير أو للتخيير ويحمل
على ما اذا استوى الامضاء والفسخ في المصلحة ولو لم يطلع الولى حتى خرج من ولايته ثبت
النكاح على الاصح وقيل ينتقل له ما كان لوليه وقوله (وتعين لموته) أى وتعين الفسخ من قبل
الشرع لموت السفيه لا من قبل الولى لفوات نظره بموت السفيه ثم ان المرأة لا ترثه (ص)
وللمكاتب والمأذون تسر (ش) يعنى انه يجوز للمكاتب والعبد المأذون له في التجارة التسرى يريد
من مالهما والمبالغة في قوله (وان بلا اذن) من السيد لهما في ذلك راجعة للمسئلتين لئلا يتوهم
في المكاتب انه لابد من الاذن خوف عجزه كالتزويج وفى المأذون لانه في ماله كالوكيل (ص)
ونفقة العبد في غير خراج وكسب الا لعرف كالمهر (ش) هنا حذف مضاف أى ونفقة زوجة
العبد المأذون له في تزويجها بوئت أم لا محسوبة عليه في غير خراجه وكسبه فتكون فيما يوهب له
أو يوصى له به أو نحو ذلك مالم تكن عادة بالانفاق من الخراج والكسب والا أنفق من ذلك واذا لم
يجد من أين ينفق ولم يكن عرف بما ذكر فرق بينهما الا ان ترضى بالمقام معه بلا نفقة أو يتطوع
بها متطوع وحكم المهر كالنفقة لا يكون من كسبه وخراجه الا اذا جرت العادة بأن المهر من
ذلك ولا يباع العبد في نفقة زوجته اللخمى والمدبر والمعتق لاجل كالعبد والمكاتب كالحر

مفهوم أياما فاذا كان كذلك فقوله بان كان بالمجلس لا مفهوم له بل مثله اليوم واليومان لا الثلاثة (قوله بل هو فرع مقتضب) أى فهو قسيم لقوله وللسيد في الجملة وليس قسيما حقيقة (قوله اذا أوقعه السيد) أى اذا أوقع البتات السيد (قوله ويصدق السيد الخ) فان شك هل أراد فراقا أم لا فقراق ولا اجازة له بعد (قوله ولو ماتت) ويرثها حيث حصل الموت قبل الفسخ فان فسخ بعده رد المال فيما يظهر (قوله على المشهور من قول ابن القاسم) ومقابله ما نقل عن ابن القاسم من ان النظر يفوت بالموت ويتوارثان فان لم يكن للسفيه ولى فيأتى قوله وتصرفه قبل الحجر محمول الخ (قوله وقيل ينتقل ما كان لوليه) ضعيف كما قال اللقانى (قوله وتعين لموته) ومفاده انه بموته يحصل الفسخ ولا يتوقف ذلك على فسخ الحاكم وهو الموافق للنقل الا انه خلاف ما يفيده كلام الشيخ كريم الدين ويفسخه الحاكم لا الولى لان بموته انقطعت ولايته وانما تعين الفسخ بموته لان في امضائه ترتب الصداق والميراث بدون فائدة وأما اذا ماتت كان لها الصداق يأخذه ورثتها وللزوج الميراث فاشبها المعاوضة (قوله يريد من مالهما) أى لا من مال السيد قال عج المراد بمال المأذون الذى حصل له من هبة
ونحوها والمراد بمال المكاتب الذى بيده ولا يتأتى فيه تفصيل بان منه ما هو للسيد ومنه ما هو له اه (قوله وان بلا اذن) ظاهره انه
ليس للسيد منعهما من التسرى بخلاف النكاح فله المنع (قوله هنا حذف مضاف) أو نقول ان نفقة مصدر بمعنى انفاق مصدر مضاف
للفاعل وأما نفقة ولد العبد فان كان حرا فعلى بيت المال والا فعلى السيد (قوله سواء بوئت أم لا) أى استقلت ببيت أم لا (قوله
والمكاتب كالحر) وأما المأذون له في التجارة فيكون فيما بيده من المال المأذون له فيه وفى ربحه وفيما يأتى به من نحو صدقة لا في غلته
فهو موافق لغير المأذون له في ان نفقة زوجته لا تكون من غلته ويخالفه في انه يكون في ربح المال الذى بيده

والمبعض فى يومه كالحر وفى يوم سيده كالعبد والمراد بالخراج ماينشأ عن كاجارة و بالكسب ما كان ينشأ عن مال (ص) ولا يضمنه سيد باذن التزويج (ش) يعنى ان السيد اذا زوّج عبده فان المهر على العبد الا ان يشترطه على السيد ومثل المهر النفقة أى ولا يضمن ماذكر من نفقة ومهر سيد باذن التزويج بل ولو جبره كما هو ظاهر ما حله المواق و ح فليس السيد كالاب ان الصداق عليه حيث جبر عبده ولما كان الجبر على النكاح مخصوصا بالانثى وجبر الذكر على سبيل التطفل عليها مخصوص باشخاص ثلاثة فى ذكور ثلاثة على خلاف فى بعضها بين ذلك بقوله (ص) وجبر أب ووصى وحاكم مجنونا احتاج وصغيرا وفى السفيه خلاف (ش) يعنى ان كلا من الاب ووصيه وان سفل والحاكم يجبر المجنون اذا احتاج للنكاح لا للخدمة بان خيف منه الفساد لان الحد وان سقط عنه فلا يعان على الزنا وهذا اذا كان مطبقا فان كان يفيق أحيانا انتظرت افاقته كما مر فى المجنونة وكذا يجبر الصغير لمصلحة كتزويجه من شريفة أو موسرة أو ابنة عمه وكذا يجبر السفيه وقيل لا يجبر للزوم طلاقه والصداق أو نصفه من غير فائدة واعلم ان محل جبر الوصى فى محجوره الذكر حيث يكون له جبر الانثى وانه انما يجبر الصغير حيث كان فيه مصلحة وكذا السفيه على القول به وان كان كل من الاب والوصى محمولا فى ذلك على المصلحة (ص) وصداقهم ان أعدموا على الاب وان مات أو أيسروا بعد ولو شرط ضده (ش) يعنى ان الاب اذا زوج ولده الصغير أو المجنون أو السفيه ولو تفويضا وكانوا وقت الجبر معدمين فان الصداق يكون على الاب على المشهور لانه لا فائدة للولد فى تعميرذمته بالصداق مع فقره وعدم حاجته فى الحال ولا فرق على المشهور بين حياة الاب أو موته و يتبع به كدين لزم ذمته فلا ينتقل عنه بموته وسواء بقى الولد على فقره أو أيسر بعد جبره ولو قبل الفرض فى التفويض ولو شرط الاب الصداق على الولد لم يسقط عنه وأما صداقهم ان زوّجهم الوصى أو الحاكم فى مالهم أو على من تحمل عنهم (ص) والا فعليهم الا لشرط (ش)

(قوله والمراد الخ) هذا كلام الزرقانى قال بعض الشراح وحينئذ فعطف الكسب على الخراج من عطف العام على الخاص تأمل (قوله كاجارة) أدخلت الكاف الجعالة أى أجر نفسه فى صنعة أو خدمة (قوله الا ان يشترطه) أى أو يجرى به عرف (قوله بل ولو جبره) أى أو باشر العقد (قوله ووصى) ولو أنثى لانه من قبل الزوج (قوله وحاكم) عبر بالحاكم دون القاضى لانه أعم (قوله مجنونا) أصليا مطبقا وان كان جنونه بعد رشده جبره الحاكم فقط لا أب أو وصى لانهما الولاية لهما عليه والمراد المجنون الذكر لا الانثى فلا يجبرها الا الاب والوصى على تفصيل سبق فى قوله ثم وصى (قوله للزوم طلاقه) فيه انه لا يزوّج الا المصلحة والجواب أن يقال لما احتمل وقوع ذلك فالمصلحة كالعدم لاحتمال وقوع ذلك (قوله واعلم ان محل جبر الوصى الخ) ومقدم القاضى مثله (قوله محجوره الذكر) أى الذى هو الصغير ثم بعد هذا فما قاله الشارح رده محشى تت بأن هذا القيد غير معتبر بل المراد مطلق وصى هذا الذى يفيده اطلاق أهل المذهب كالمصنف ويدل عليه جعلهم مقدم القاضى مثله (قوله وكذا السفيه على القول به) أى لا يكون الا المصلحة ولا يتأتى أن يقال فى السفيه حيث يجبر لانه بالغ ولا يرد ان الوصى (٤٠) يجبر البالغة ان عين الاب الزوج لان جبره اله معلل بالبكارة فله فيها الجبر ثم لا يخفى انه تقدم ان المصلحة فى الصغير تزويجه من شريفة أى لاكتساب الولد الشرف والموسرة أمرها ظاهر وفى ابنة العم لان شأنها الشفقة بابن عمها هذا ما ظهر لى وهل بنت عم العم كذلك وهو الظاهر وأما بنت الخالة و بنت الخال فهل هما كذلك والعلة تفيده وحرر فاذا علمت ذلك فظاهر الشارح ان المصلحة فى السفيه كذلك الا ان فى شرح شب أن الخلاف فى السفيه حيث خيف فساده وأمن طلاقه والمناسب عدم الجبر لان السفيهة لا تجبر اذا كانت ثيبا اه (قوله وان كان كل من الاب الخ) أى الا ان الوصى لا بد فيه من ظهور المصلحة (قوله ان أعدموا) أى ولو أعدموا أى ولو كانوا أعدموا وحينئذ فلا اشكال أى أعدموا كلا أو بعضا أى فما أعدموا به فعلى الاب كلا أو بعضا فلو أعدم الاب أيضا اتبع أولهما يسارا كما قاله الشيخ سالم وفى عبارة أخرى فاذا أعدم ما يتبع الاب والحاصل انه يتبع الاب فى عدمهما وفى عدم الابن ويتبع الابن فى ملائهما وفى ملاء الابن فقط ومفاد هذه العبارة انه لا يتبع أولهما يسارا بل تقرر على الاب فقط والظاهر العمل بتلك العبارة (قوله على الاب) أى اذا كان المتولى له الاب ولو لم يشترط عليه وأما الوصى لا يزوّج الا الموسر لاجل الصداق ومثله الحاكم وسواء كان الاب موسرا أو معدما ويؤخذ له من تركته بعد الموت ولا يقال انها صدقة لم تقبض لانها عوض وفى عبارة أخرى واقتصر على الاب من المجبرين لانه المختص بهذا الحكم أى وأما الوصى والحاكم فلا شئ عليهما وهو عليهم من غير تفصيل (قوله بعد) أى بعد تمام العقد وأشار بلو لقول ابن القاسم أيضا انه على الولد ان شرط عليه وفهم جماعة المدوّنة عليه و به يجرى العمل عند الشيوخ (قوله فان الصداق يكون على الاب على المشهور) ومقابله ما لابن القاسم أيضا و به قال أصبغ وابن حبيب ان الاب ان بين ان الصداق على الولد فهو لازم له ولا يكون على الاب شئ منه وقوله وعدم حاجته فى الحال لا يظهر فى المجنون لما تقدم فيه فاذن يراد وعدم حاجته فى الحال بالنسبة للبعض (قوله والا فعليهم) وان أعدموا بعد وقوله الا الشرط ويجرى فى الحاكم والوصى أيضا

(ش) أى فان لم يكونوا وقت جبر الاب لهم معدمين بل كانوا أغنياء ولو ببعضه فان ما أيسروا به من كل أو بعض عليهم دون الاب وسواء شرط عليهم أو سكت عنه الا ان يشترط على الاب فيكون عليه على المعروف قال الشارح وكل ما تقدم هو منصوص فى تزويج الاب الصغير ونص اللخمى على ان السفيه مثله ولم أر من نص على المجنون كذلك اه (ص) وان تطارحه رشيد وأب فسخ ولا مهر وهل ان حلفا والا لزم الناكل تردد (ش) الضمير المنصوب فى تطارحه راجع الى الصداق السابق ذكره ومعنى التطارح ان كل واحد من الاب والرشيد يريد أن يلزم ذمة الآخر به فاذا زوج الاب ولده الرشيد وباشر العقد باذنه بصداق ولم يبين الصداق على أيهما فقال الرشيد انما أردت ان الصداق على الاب أو شرطته على الاب وقال الاب انما أردت أن يكون على الابن أو شرطته على الابن فان النكاح يفسخ ولا شئ على واحد منهما ان لم يبن بالزوجة وهل الفسخ وعدم المهر مقيد بقول ابن المواز ان حلفا ويلزمهما الصداق سوية ان نكلا معا ويقضى للحالف على الناكل وحده أو الفسخ غير مقيد بذلك وعلى الاول يبدأ الاب بالحلف لانه المباشر للعقد وقيل يقرع فيمن يبدأ ويفهم من قوله ولا مهر ان الزوج لم يدخل وأما لو دخل فيحلف الاب ويبرأ ثم ان كان المسمى أقل من صداق مثلها أى أو مثله غرم الزوج صداق المثل بلا يمين وان كان أكثر من صداق المثل حلف وغرم صداق المثل قاله اللخمى وانما غرم صداق المثل حيث كان المسمى أقل منه لان المسمى فى هذه الحالة ألغى وصار المعتبر قيمة ما استوفاه الزوج وهو صداق المثل فلا يقال لاى شئ دفع للزوجة مالم تدعه (ص) وحلف رشيد وأجنبى وامرأة أنكروا الرضا والامر حضورا ان لم ينكروا بمجرد علمهم وان طال كثيرا لزم (ش) يعنى ان الاب اذا زوج ابنه البالغ المالك لامر نفسه أو الاجنبى يزوجه من زعم توكيله أو رضاه أو المرأة يزوجها غير مجبر يزعم توكيلها أو رضاها وينكر كل من الابن الرشيد والاجنبى والمرأة الرضا بالعقد والامر به والحال انهم حاضرون للعقد فلا يخلو من ثلاثة أوجه اما ان ينكروا الرضا بالعقد والامر به من غير مبادرة بالانكار فيحلف الابن الرشيد والاجنبى والمرأة على الامرين ويسقط عنهم النكاح والصداق عن العاقد والمعقود له واما ان ينكروا حين علمهم بذلك العقد فلا يمين على واحد منهم سواء كانوا حين العقد حضورا أو غيبا

ماذكر فانه يكون الصداق فى مال المجبورين أو فى مال من تحمل الا ان يشترط الصداق على الحاكم أو الوصى فيعمل به وظاهره ولو كانا حال الشرط معدمين واعلم ان المصنف تكلم على الجبر وأما لو أذن الاب لولده فى النكاح ولا مال له فتزوج وكتب الصداق عليه ثم مات فطلبت الزوجة صداقها من الاب وقالت اذنك كعقدك عليه فقال ابن رشد نزلت بقفصة وأفتى الشيخ عبد الحميد بن أبى الدنيا انه لاشئ على الاب وهو الظاهر كقولهم فى السيد يأذن لعبده اه قاله الشيخ سالم وقد يفرق بان السيد لا يضمن صداق العبد اذا جبره على النكاح بخلاف الاب (قوله وكل ما تقدم هو منصوص الخ) والظاهر انه اذا أراد به قول المصنف وصداقهم ورب ما يفهم من بهرام (قوله وهل ان حلفا الخ) أى أو الفسخ مطلقا وهو المذهب وافهم كلامه ان غير الرشيد ليس كذلك وفيه تفصيل فان كان مليا فالصداق عليه لانه اذا كان عليهم فى حالة جبر الاب لهم فاولى فى حالة عدم الجبر وان كان معدما ففى حالة الجبر الصداق على الاب وأما فى حالة عدم الجبر فهل هو كذلك أم لا (قوله فقال الرشيد انما أردت الخ) هذا حل الشارح (قوله أو شرطته الخ) هذا حل البساطى ولكن المسئلة مفروضة فى كلام اللخمى وابن بشير وابن عرفة والتوضيح وغيرهم وعليه قرر من يعتد به من شراحه ان الاب قال انما أردت أن يكون على الابن وقال الابن انما ظننت ان ذلك على أبى وعلى هذا يتفرع قوله والا لزم الناكل أى بمجرد نكوله من غير انقلاب على قاعدة أيمان التهم ابن بشير ويجرى على أيمان التهم لان الزوجة ووليها لا يحققان على أحدهما وعلى فرض البساطى فليس بيمين تهمة لامكان تحقيق الدعوى فلا يتأتى عليه قوله والا لزم الناكل فافهم أفاده محشى تت الا ان الشارح فى ك أجاب عن ذلك فقال فان قيل لاى شئ ما طولب الاب بالصداق لانه اذا زوج الرشيد باذنه فهو وكيل عنه وسيأتى فى باب الوكالة ان الوكيل يطالب بالثمن يقال انما يطالب به حيث قبض السلعة وهنا القابض انما هو الزوج فاتفق البيع والنكاح وكلام المؤلف حيث لم تحقق الزوجة ولا وليها الدعوى على أحدهما (قوله وقيل يقرع فيمن يبدأ) المنصوص الاول (قوله أقل من صداق مثلها) كذا فى نسخته فيزاد أى أو مثله فليست هذه نسخة الشارح (قوله حضورا) حال من الواو فى انكروا ولا يستغنى بالرضا عن الامر بل لابد منهما أى انكروا الرضا أى اذا ادعى عليهم الرضا دون الامر وقوله والامر اذا ادعى عليهم الامر أى الاذن فالواو بمعنى أو ولو عطفه بأو كان أحسن وأو اذا دخلت فى حيز النفى فهو ينصب عليهما معا ولا حاجة لقوله حضورا فانه لا كبير فائدة فيه فكان يقول انكروا الرضا والامر ان لم ينكروا بمجرد علمهم والعذر له تبع المدونة (قوله فيحلف الابن الخ) فيحلفون ولو ادعوا انهم لم يعلموا الا بعد تمام العقد اذ حضورهم المجلس يقتضى حملهم على العلم ولتعلق حق الغير فان نكل لزم النكاح (قوله واما ان ينكروا حين علمهم) لانه لم يأت من الابن ونحوه ما يدل على الرضا

واماان ينكروا بعد طول بعد عقد النكاح فيلزم كالا النكاح فقوله وحلف الخ أى بعد طول يسير بدليل قوله وان طال كثير الزمن والطول بالعرف والقول بأنه يوم أو بعضه قول ابن وهب وهو ضعيف و بعبارة بأن يحصل الانكار بعد تمام العقد و بعد ماحصلت التهنئة والدعاء على حسب العادة ﴿ تنبيه ﴾ اذا أنكروا بعد الطول وقلنا بلزوم النكاح فانه لا يمكن منها ولو رجع عن انكاره الا بعقد جديد و يلزمه نصف الصداق فلو قامت له بينة واستمر على انكاره لم يمكن منها فان رجع لها فالظاهر تمكينه منها وأما فى الحالة التى يلزمه النكاح فيها ان نكل ولا يلزمه ان حلف فانه يمكن منها بعد نكوله حيث رجع عن انكاره والفرق بين الناكل وغيره هو ان النكول اقرار منه بتكذيب نفسه و بحقية النكاح وغير الناكل وهو من طال سكوته انما يلزمه النكاح اتهاما وهو متماد على انكاره لم يظهر منه تكذيب تأمل (ص) ورجع لاب وذى قدر زوج غيره وضامن لابنته النصف بالطلاق (ش) يعنى ان الاب اذا زوج ولده الصغير أو الرشيد وضمن صداقه أو ذا القدر اذا زوج غيره على ان الصداق عليه أو الاب زوج ابنته لاجنبى وضمن الصداق لها عنه فطلق الولد بعد بلوغه أو من معه قبل الدخول فأخذت الزوجة نصف الصداق فان النصف الآخر يرجع للاب المزوج ولده أو لذى القدر المزوج غيره والضامن لابنته وليس للزوج فيه حق لان المعطى انما قصد بالالتزام ان يكون على حكم الصداق ولو اطلع على فساد النكاح رجع لمن ذكر جميع الصداق يريد اذا وقع التفريق قبل البناء والا فلها المسمى بالدخول كامر واليه الاشارة بقوله (والجميع بالفساد) ففاعل رجع فى كلام المؤلف هو النصف و بالطلاق متعلق برجع وكذلك للاب والتقدير ورجع للاب نصف الصداق بالطلاق وذى القدر وضامن لابنته معطوفان على المجرور وهو لاب (ص) ولا يرجع أحد منهم الا ان يصرح بالحمالة أو يكون بعد العقد (ش) أى ولا يرجع أحد من الاب وذى القدر والضامن لابنته على الزوج بما أخذت منه الزوجة من نصف أو كل على مامر ان كان التزام من ذكر عن الزوج بلفظ الحمل كان فى العقد أو بعده اذ الحمل لا يقصد به الا القربة لانه عطية لا رجوع فيها لمعطيها وان كان التزام من ذكر عن الزوج بلفظ الحمالة يرجع كان فى العقد أو بعده كحمالة الديون وان كان التزام من ذكر عن الزوج بغير اللفظين بل كان بلفظ الضمان أو على أو عندى أو نحو ذلك فان كان حين العقد حمل على الحمل وان كان بعده حمل على الحمالة فقوله أو يكون أى الدفع أو الضمان ونحوه بعد العقد ثم ان كلام المؤلف حيث لا عرف ولا قرينة تخالف ماذكره من التفصيل واما ان وجد عرف يخالفه كما اذا جرى العرف بان من دفع عن شخص صداقه أو تحمل به عنه بأى لفظ يرجع به فانه يعمل بذلك وكذا ان قامت قرينة تدل على ذلك (ص) ولها الامتناع ان تعذر أخذه حتى يقرر وتأخذ الحال وله الترك (ش)

(قوله و بعد ماحصلت الخ) قال عج ظاهره وان لم يتقدم له علم بذلك لانه مظنة العلم فان لم يحصل له ذلك المذكور من التهنئة والدعاء وطال الامر بعد العقد ثم لما علم فأنكر بمجرد العلم مع احتمال العلم فالظاهر انه يحلف أيضا (قوله فلو قامت له بينة) أى عليه بينة (قوله والفرق بين الناكل) أى المشار له بقوله وأما فى الحالة الخ (قوله وغيره) هو من أنكر بعد الطول (قوله هو ان النكول) أى عن اليمين فجعل الموجب النكول عن اليمين لا الانكار (قوله وهو متماد) أى لانه متماد وهو تعليل لقوله اتهاما أى انما لزمه النكاح اتهاما لا تحقيقا وقوله لا يظهر منه انكار أى فى أول الامر فلا ينافى أنه رجع بعد ذلك ولما كان فى ذلك دقة أمر بالتأمل و يجوز أن يكون انما أمر بالتأمل لان التمادى انما هو فى السكوت وقد عقبه بالانكار دفعة فليس فيه تماد فان قلت سيأتى ان انكار الزوج ليس طلاقا فكان المناسب تمكينه منها ولا عبرة بانكاره فالجواب ان الامر والرضا لما كانا غير ثابتين هنا بل محتملان وكان النكاح هناك ثابتا بالبينة كان الانكار هنا قويا وهناك ضعيفا (قوله فلها المسمى) أى أو ربع دينار منه ان كان الزوج سفيها أو عبدا تزوج بغير اذن سيده والباء فى بالطلاق و بالفساد سببية (قوله ففاعل رجع هو النصف) أى وما عطف عليه الذى هو قوله والجميع وقوله و بالطلاق الخ أى وما عطف عليه وهو بالفساد فلا اعتراض (قوله ولا يرجع أحد منهم الخ) الحاصل انه ان صرح بالحمل بان قال والمهر على حمل لا يرجع مطلقا وان صرح بالحمالة بأن قال والمهر على حمالة رجع مطلقا ففرقوا هنا بين الحمل والحمالة وهذا اصطلاح لهم ولا مشاحة فى الاصطلاح لان الحمل أصله ان لا يطالب غير الحامل بشئ والحمالة أصلها الضمان فنظروا فى هذا الباب للالفاظ لانه باب معروف لا باب مشاحة من ثم غير انه هنا فرقوا بين الحمالة والضمان مع ان الحمالة بمعنى الضمان (قوله أو يكون أى الدفع أو الضمان الخ) سيأتى الصواب ان الضمير عائد على الضمان المفهوم من قوله وضامن هذا الموجود فى كلام الائمة أفاده محشى تت فانظره واعلم ان هذا كله حيث وقع ذلك مبهما أى لم يشترط فيه رجوع ولا عدمه والا فالعبرة بالشرط اتفاقا (قوله حتى يقرر) راء مكررة أو بدال فراء أى يعين لها الصداق و يقرأ بالبناء للفاعل والمفعول ونسخة الدال أحسن (قوله وله الترك) وله دفعه لها عند الامتناع و يتبع به الحامل ولا يجبر على الدفع ولو كان له مال لانه لم يدخل على غرم شئ فان فارق ثم مات الحامل اتبعت تركته متى طرأ له مال ولو كان الحامل

عدمها فمكنت من نفسها ثم مات فلا شئ على الزوج والمراد بالتعذر التعسر لان التعذر لا يشترط ومفهوم ان تعذر انه لو لم يتعذر الاخذ لكونه مليا فليس لها الامتناع لا يخفى ان تعذر الاخذ يكون فى المعين وغير المعين كما فى التفويض بخلاف الاخذ فلا يكون الا فى معين (قوله حتى يعين لها صداقا فى نكاح التفويض الخ) ظاهر العبارة وان لم يقبضه واليه ذهب بعض الشراح وقال عج عن الشيخ كريم الدين حتى يعينه ويقبضه وهو ظاهر كلام ابن الحاجب وهو ظاهر لانه اذا كان الاخذ متعذرا فلا فائدة فى تقرير الصداق وحده وعلى هذا فيختلف نكاح التفويض الذى الصداق فيه على غير الزوج ونكاح التفويض الذى الصداق فيه على الزوج فانه يكفى فى الثانى التعيين وان لم تقبضه كما يفيده قول المؤلف ولها طلب التقدير (قوله أى وبطل (٤٣) الضمان على وجه الحمل ان ضمنها م) لا يخفى ما فى ذلك من الركة الا ان يضمن ضمن معنى وقع وقوله وقد دخل الخ أى أو أراد الدخول فان لم يحصل شئ من ذلك فلا شئ عليه وقوله ولما كان من صوره أى المفهوم أى فقوله لا زوج محترز قوله عن وارث أى ولو أتى بالمفهوم بتمامه لقال لا كزوج ابنته (قوله فتصح فى المرض للوارث من الثلث) انما تقيد بالثلث لانه تبرع فى الجملة (قوله لا زوج ابنته) أجنبيا كان أو قريبا غير وارث فلا يبطل الا فيما زاد على الثلث فيبطل اتفاقا الا ان تجيزه الورثة فان لم يجيزوه خير الزوج بين دفعه من ماله أو يترك النكاح ولا شئ عليه (قوله لما قيل انها حق لله الخ) أى والمذهب انها ليست حقا لله ولا شرطا فى صحة العقد لقوله ولها وللولى (قوله لغة المماثلة والمقاربة) أى مطلق المماثلة والمقاربة الا ان صيغة المفاعلة تقتضى مقاربة من الجانبين أى كل منهما قارب الآخر ولا تقتضى المماثلة فحينئذ يشكل الحال الا أن تكون الواو بمعنى أو والظاهر انه أراد بالمقاربة عين المماثلة

(قوله لا من العيوب الفاحشة) مطلقا سواء ثبت لها الخيار أم لا بل المراد ما يثبت به الخيار كالجذام والبرص والجنون ويمكن أن يكون أراد بالفاحشة ما ترد بها بخلاف الداء المعروف عند الناس بالمبارك فانه ليس من العيوب التى يثبت للزوجة بها الخيار وان كان من العيوب الفاحشة فقد نقل لنا شيخنا السلمونى عن الشارح ما قلناه من ان المبارك لا يثبت به الخيار (قوله فان قلت تفسير الكفاءة) فيه ان الذى تقدم معنى لغوى فلا يرد الاعتراض وكانه فهم ان هذا المعنى اللغوى مراد فى الفقه (قوله قلت المراد الخ) حاصله انه ليس المراد مطلق مماثلة ومقاربة بل المراد المماثلة والمقاربة فى الدين والحال وحينئذ فكلام المصنف فيه حذف والتقدير الكفاءة المماثلة فى الدين والحال الا انه يرد ان المعنى اللغوى مطلق فتدبر (قوله والرضا بالفاسق بالجارحة) ولو سكيرا يؤمن عليها منه لتمحض الحق لهما ويكون النكاح صحيحا على المعتمد فان لم يؤمن عليها رده الامام وان رضيت لان الحق لله تعالى حينئذ لوجوب

سيأتى ان للمرأة ان تمنع نفسها من الدخول والوطء بعده الى آخر ما يأتى فى باب الصداق حيث كان الصداق على الزوج وذكر هنا ان لها أيضا ذلك اذا كان على غيره وتعذر أخذه من المتحمل به حتى يعين لها صداقا فى نكاح التفويض وتأخذ الحال بالاصالة أو ما كان مؤجلا وحل فى التسمية وسواء كان الصداق على غير الزوج وسواء كان يرجع به المتحمل على الزوج أم لا لان الزوجة لم تدخل على تسليم سلعتها مجانا وللزوج الترك ولا شئ عليه فى حالة عدم رجوع من قام به عن الزوج عليه وأما فى حالة رجوعه عليه وهو ما اذا صرح بالحمالة أو كان بلفظ الضمان ووقع بعد العقد فانه ليس له الترك أى الطلاق مجانا بل ان طلق غرم لها النصف وان لم يطلق وغرم لها الصداق لم يتبع به الحامل لان الحامل فى الفرض المذكور اذا دفع شيأ رجع به عليه ولما كان التزام المهر حملا وحمالة وغيرهما كما مر وكان الحمل صلة لا رجوع فيه جرى مجرى الوصية اذا وقع فى المرض فيبطل للوارث وينفذ من الثلث لغيره أشار الى ذلك بقوله (ص) وبطل ان ضمن فى مرضه عن وارث (ش) أى وبطل الضمان على وجه الحمل ان ضمن أحد مهرا فى مرضه المخوف عن وارث ابن أو غيره لانها وصية لوارث والنكاح صحيح فلو كانت المرأة قبضته من الضامن ثم مات ردته وان كان الزوج كبيرا وقد دخل أو صغيرا ودخل بعد بلوغه اتبعته الزوجة به فقاعل بطل الضمان على وجه الحمل وأما على وجه الحمالة فتصح فى المرض للوارث من الثلث وفهم من قول المؤلف عن وارث صحته عن غير وارث أجنبى أو غيره ويكون وصية من الثلث ولما كان من صورة ضمان الاب صداق ابنته عن زوج غير وارث خصها بالذكر للخلاف فيها بقوله (لا زوج ابنته) فيجوز له لانه لغير وارث ولما كانت الكفاءة مطلوبة فى النكاح طلبا لدوام المودة بين الزوجين أعقب المؤلف ما ذكره من أركان النكاح بالكلام عليها لما قيل انها حق لله وشرط فى صحة العقد بقوله (ص) والكفاءة الدين والحال (ش) الكفاءة لغة المماثلة والمقاربة والمراد بالدين التدين أى كونه غير فاسق لقوله ولها وللولى تركها أى ترك الكفاءة بمعنى التدين أى زيادة الديانة لا بمعنى الدين أى الاسلام لانه ليس لها ولا للولى تركه وتأخذ كافرا والمراد بالحال السلامة من العيوب التى يثبت للزوجة بها الخيار لا من العيوب الفاحشة خلافا لما قاله فى التوضيح فان قلت تفسير الكفاءة بالمماثلة والمقاربة لا يوافق ما فسرها المؤلف به قلت المراد بالمماثلة والمقاربة فى الدين والحال (ص) ولها وللولى تركها (ش) أى وللمرأة بكرا أو ثيبا مع وليها ترك الكفاءة والرضا بالفاسق بالجارحة

والمعيب الفاحش العيب فان تركتها المرأة فحق الولى باق وبالعكس وعلى هذا فالمؤلف أعاد الجار للعطف على الضمير المخفوض لا لكون كل منهما كافيا فى الترك دون الآخر (ص) وليس لولى رضى فطلق امتناع بلا حادث (ش) يعنى ان الولى اذا رضى بغير كفء وزوج منه ثم طلق طلاقا بائنا أو رجعيا وانقضت العدة وأراد عودها فرضيت الزوجة وامتنع الولى منه فليس له الامتناع حيث لم يحدث فيه ما يوجب الامتناع ويعد عاضلا (ص) وللام التكلم فى تزويج الاب الموسرة المرغوب فيها من فقير ورويت بالنفى ابن القاسم الا لضرر بين وهل وفاق تأويلان (ش) ونص المدونة وقد أتت امرأة مطلقة الى مالك فقالت ان لى ابنة فى حجرى موسرة مرغوبا فيها فاراد أبوها أن يزوجها من ابن أخ له فقيرا وفى الامهات معدما لا مال له فترى لى فى ذلك متكلما قال نعم انى لأرى لك متكلما عياض وكذا رويناه بالايجاب لا على النفى ولا يصح الكلام الا به لانها سألت أن لها تكلما قال نعم ثم أعاد عليها انه رأى لها متكلما ومن روى فلا أرى أى على النفى لم يستقم مع قوله قبل نعم واختل المعنى وناقض بعض كلامه بعضا ثم قال ابن القاسم بعد الكلام السابق وأنا أراه ماضيا الا لضرر بين واختلف فى قول ابن القاسم هل هو خلاف لقول مالك أو وفاق فمنهم من حمله على الخلاف وهو مذهب سحنون وقال بقول ابن القاسم أقول قال ويعنى بالضرر ضرر البدن وأما الفقر فلا ومنهم من قال هو وفاق ولعل ابن القاسم لم يتكلم على الفقر الفادح المضر بها وانما تكلم على أن ابن الاخ بالاضافة الى مالها فقير لسعة حالها وكثرة يسرها أو أن ابن القاسم تكلم على ما بعد الوقوع ومالك انما تكلم قبله وقال لها متكلم ولم يقل ان النكاح مفسوخ وبعبارة وهل قول ابن القاسم وفاق أو خلاف وهذا يتأتى على كلا الروايتين اما على رواية الاثبات فوجه الخلاف ان الامام جعل لها التكلم وابن القاسم جعل فعل الاب ماضيا فيقتضى انه لا تكلم لها اذ لو كان لها التكلم لكان لها الرد ووجه الوفاق ان محل قول الامام لها التكلم حيث كان يلحقها الضرر البين كما قال ابن القاسم وأما على رواية النفى فوجه الخلاف ان الامام لم يجعل لها التكلم مطلقا وابن القاسم جعله حيث الضرر البين ووجه الوفاق أن كلام الامام ليس على اطلاقه بل هو مقيد بما اذا لم يكن ضرر وللشيوخ فى الوفاق غير هذا الوجه أيضا (ص)

حفظ النفوس (قوله الفاسق بالجارحة) والفاسق بالاعتقاد فهو كالفاسق بجارحة أو أشد لانه يجرها الى اعتقاده ومذهبه بناء على انه غير كافر والحاصل ان الاجماع منعقد على حرمة نكاح الكافر المسلمة كما فى التوضيح ويفسخ ولو أسلم بعده ويؤدب الا ان يعذر بجهل قال أبو الحسن الصغير وان زوج ابنته من سكير فاسق لا يؤمن عليها رده الامام وان رضيت وكذلك اذا أوصى ان تزوج ابنته من سكير فاسق لم يجز ذلك عليها كما لو فعله الاب (قوله فان تركتها المرأة فحق الولى باق) قال الشيخ سالم فان رضيت بغير كفء فللاولياء الفسخ ما لم يدخل ابن خويزمنداد فان دخل فلا شك فى عدم الفسخ ثم ان ظاهره ان الرجل لو كان معترضا أو نحو ذلك من عيوب الفرج ورضيت المرأة ولم يرض هو يكون القول قوله (قوله فطلق) قال الزرقانى هى الفاء الفصيحة وفيه نظر لان الراجح ان الفاء الفصيحة هى الواقعة فى جواب شرط مقدر وهنا ليس كذلك كما فى شرح (٤٤) عب بل الفاء للترتيب فقط بدون تعقيب لكن ما ذكره الشارح هنا فى الفاء الفصيحة أحد أقوال (قوله وانقضت العدة) وأما لو لم تنقض العدة فهى زوجة ولا كلام لها ولا لوليها (قوله وللام) أى المطلقة وأسقطه المصنف لانه وصف طردى خرج على سؤال سائل (قوله التكلم) أى بان ترفع للحاكم فينظر فيما أراده الاب هل هو صواب فيرده اليه أم لا وقوله فى تزويج أى فى ارادة تزويج (قوله من فقير) ابن أخ له أو غيره فاسقط المصنف ابن الاخ لانه وصف طردى خرج على سؤال سائل وفى لـ عن تقرير قوله فى تزويج ابنته وغير الاب أولى بذلك وأما الام فخاص بها مطلقة أم لا ومثل الفقر من يغربها عن أمها مسافة خمسة أيام ويشكل هذا الفرع بما تقدم من قوله الا لكخصى أى فليس للاب ان يجبر ابنته على الخصى ونحوه من العيوب الفاحشة أى وأما الفقر فلم يذكروه فله جبرها ولا كلام لاحد حتى للام من جعلهم هنا للام التكلم الا أن يقال مبنى ما هنا على ان المال يعتبر فى الكفاءة ولا مانع من بناء مشهور على ضعيف (قوله فترى) بفتح الهمزة ولم تكن موجودة فى نسخته الا انه على حذف الهمزة (قوله والمولى متكلما) أى تكلما (قوله ثم أعاد عليها) أى مؤكدا لقوله نعم (قوله لم يستقم مع قوله نعم) أجيب بانه مستقيم وان قوله نعم معناه أجبت سؤالك قال جماعة من الشيوخ رواية الاثبات أصح قاله البدر وقال بعض شيوخنا وتقديم المصنف قول مالك وتقديمه الاثبات على قول ابن القاسم وعلى رواية النفى يشعر بترجيحها اه (أقول) وقضية ما تقدم ان الراجح كلام ابن القاسم من أنها ليس لها التكلم أى الا لضرر بين أى من حيث الفقر (قوله ويعنى بالضرر ضرر البدن) أى كالجنون والجذام والبرص (قوله لم يتكلم على الفقر المضر بها) أى وأما الامام فقد تكلم على الفقر المضر بها أى فقول ابن القاسم الا لضرر بين أى الا لفقر بين مضر بحالها (قوله حيث كان يلحقها الضرر البين) أى بفقر ابن الاخ وهو المراد بقول ابن القاسم الا لضرر بين (قوله لم يجعل لها التكلم) فقط سواء كان يحصل بفقر ابن الاخ الضرر البين أم لا (قوله بما اذا لم يكن ضرر) يحصل لها بفقره (قوله وللشيوخ فى الوفاق) أى بان ابن القاسم تكلم على صداق

والمولى وغير الشريف والاقل جاها كفء (ش) يعنى ان كل واحد من هذه الثلاثة كفء لمن هو دونها فى المرتبة فالمولى أى العتيق كفء للعربية وغير الشريف كفء للشريفة والاقل جاها كفء لمن هو أقوى منه جاها (ص) وفى العبد تأويلان (ش) أى وفى كفاءة العبد للحرة وعدم كفاءته لها تأويلان وظاهر قوله وفى العبد ولو عبد أبيها (ص) وحرم أصوله وفصوله (ش) أى وحرم على الشخص ذكرا أو أنثى أصوله وهو من له عليه ولادة مباشرة أو بواسطة فيحرم على الذكر أمه وأمها وان علت وأم أبيه وأمها وان علت وأم أبى أمه وأم أبى أبيه وعلى الانثى أبوها وأبوه وان علا وأبو أم أبيها وأبو أمها وان بعد وأبو أم أمها كذلك وفصوله وهو من له عليه ولادة مباشرة أو بواسطة وان بعدت فيحرم على الذكر بنته وان سفلت وعلى الانثى ابنها كذلك وقوله أصوله وفصوله أى من النسب وأما من الرضاع فسيأتى (ص) ولو خلقت من مائه (ش) يعنى ان الرجل اذا زنى بامرأة فحملت منه بابنة فانها تحرم عليه كما يحرم عليه من بناته من ثبت نسبها منه لان الجميع خلقن من مائه فهى بنت أو كالبنت على المشهور فتحرم عليه وعلى أصوله وفروعه لا ربيبة ومثل البنت الابن المخلوق من مائه فيحرم على صاحب الماء تزوج بنته (ص) وزوجتهما (ش) ضمير التثنية راجع الى أصل الشخص وفصله يعنى انه يحرم على الشخص ان يتزوج امرأة تزوجها أحد من آبائه وان علوا أو بنيه وان سفلوا ويجوز ان يتزوج أم زوجة أبيه وابنة زوجة أبيه التى لم ترضع بلبان أبيه والمناسب لاول الكلام حذف التاء لان المراد بقوله وحرم على الشخص الناكح ذكرا كان أو أنثى لكنه اتكل على ظهور المعنى المراد وانما لم يقل وزوجاهما بالتثنية لانه جعل الاضافة للجنس فيصدق بالمفرد والمتعدد ثم أشار الى بقية الضابط فقال (ص) وفصول أول أصوله (ش) أى وحرم على الشخص فصول أبيه وأمه وهم اخوته وأخواته أشقاء أو لاب أو لام وأولادهم وان سفلوا (ص) وأول فصل من كل أصل (ش) يريد انه يحرم الفصل الاول خاصة من كل أصل ماعدا الاصل الاول لان الاصل الذى يلى الاصل الاول هو الجد الاقرب والجدة القربى وابن الاول عم أو خال وابنته عمة أو خالة وابن الجدة المذكورة وابنتها كذلك وهم أول الفصول والتحريم مقصور عليهم وأما أولادهم فهم حلال وأما فصول الاصل الاول فهم حرام وان سفلوا كما مر (ص) وأصول زوجته (ش) أى ومما يحرم على الشخص أصول

المثل والامام على مادونه أوانه عند مالك يخشى منه أكل مالها وعند ابن القاسم لا يخشى منه لكن رد هذا بانه احالة للمسئلة اذ لا معنى لذكر الفقر حينئذ اذ المانع الخوف منه أو عدم أمانته (قوله والمولى الخ) هذا يفيد أنه لا يشترط فى الكفاءة حسب ولا نسب والنسب يرجع للآباء والامهات والحسب المناقب والصفات الحميدة كالكرم والعلم والشجاعة والتقوى ولا يخالف قوله الآتى وللعربية رد المولى المنتسب لانه بانتسابه كانه أوقع العقد على اشتراط أن يكون كذلك وماهنا لم يحصل انتساب ولا اشتراط شئ (قوله والاقل جاها) أراد بالاقل ما يشمل العدم (قوله وفى العبد تأويلان) المذهب أنه ليس بكفء كذا فى شب (أقول) وصححه عبد الوهاب وفى شرح عب أن الراجح أنه كفء وهو الاحسن لانه قول ابن القاسم (أقول) والظاهر التفصيل فما كان من جنس الابيض فهو كفء لان الرغبة فيه أكثر من الاحرار وبه الشرف فى عرف مصرنا وما كان من جنس السود فليس بكفء لان النفس تنفر منه ويقع به الذم والخسة (قوله ذكرا أو أنثى) لا يخفى أنه يلزم على ذلك الحل الاستغناء عن قوله وفصوله فالاولى أن يقال وحرم على الذكر أصوله الاناث فاذن يحتاج لقوله وفصوله الا أن يقال أراد التنصيص على تعلق التحريم من الجانبين غير مكتف بدلالة الالتزام فى مقام الضبط والبيان (قوله لان الجميع خلقن من مائه) أى فحينئذ قوله ولو خلقت من مائه أى المجرد عن العقد (قوله على المشهور) أى فهى بنت أو كالبنت على المشهور خلافا لمن يقول انها ربيبة فقوله لا ربيبة معطوف على قوله بنت أو كالبنت فمقابل المشهور انها كالربيبة فيلزمه حلها لابى الواطئ وابنه وأجاز ابن الماجشون جميع ذلك وجعلها أجنبية وبه قال الشافعى (قوله فيحرم على صاحب الماء تزوج بنته) ومثل من خلقت من مائه من شربت من لبن امرأة زنى بها حال وطئه فانها تحرم عليه لانها بنته رضاعا وكذلك المخلوقة من ماء زنا أبيه أو ابنه وصرح صاحب القبس بان من زنى بحامل لا يجوز له أخذ بنتها التى تلدها بعد الزنا لان زرع غيره سقى بمائه وأما المخلوقة من ماء أخيه فلا تحرم كما ذكره البحيرى فى شرح الارشاد لانها بمنزلة الربيبة لا بمنزلة بنته وهو أحد قولين ومقتضى كلام بعضهم ترجيحه ويدخل فى قول المصنف وان خلقت من مائه ما اذا التقطت منيه فى نحو حمام ووضعته فى فرجها ثم حملت منه فيصدق على ذلك انها خلقت من مائه حيث علم ذلك وانظر حليلة الابن من الزنا هل تحرم على أبيه من الزنا ومقتضى كون المخلوق من الزنا كولد الصلب الحرمة وانظر ذلك (قوله لكنه اتكل على ظهور المعنى المراد) بان يقال ترجيع الضمير للاصل والفصل لا بالمعنى المتقدم بل بمعنى آخر وهو الذكر ففى العبارة استخدام ويجرى هذا فيما تقدم من كون المراد بالاصل الذكر والانثى (قوله فيصدق بالمفرد والمتعدد) أى والمتعدد مراد هنا (قوله وأصول زوجته) ولو كان الزوج صغيرا أو مجنونا

زوجته وهن أمهاتها وان علون ممن له عليها ولادة مباشرة أو بواسطة من قبل أبيها أو أمها من نسب أو رضاع لقوله تعالى وأمهات نسائكم ولا فرق بين ان يدخل بالزوجة أم لا لان العقد على البنات يحرم الامهات بخلاف العكس (ص) وبتلذذه وان بعد موتها ولو بنظر فصولها (ش) الواو واو العطف والمعطوف محذوف دل عليه مامر وهو حرم وبتلذذه متعلق به والضمير المؤنث فى الموضعين راجع الى الزوجة المتقدم ذكرها وفصولها يصح أن يكون فاعلا ويصح أن يكون خبرا والمحذوف مبتدأ أى وحرم بالتلذذ بالزوجة وان بعد موتها ولو بنظر فصولها وهى بناتها وان سفلن أو والمحرم بتلذذه فصولها وان لم تكن فى حجره لان قوله تعالى اللاتى فى حجوركم وصف خرج مخرج الغالب فلا مفهوم له فلا تحرم فصول الزوجة بمجرد العقد على الزوجة بخلاف أصولها والحكمة فى ذلك أن الام أشد برا بابنتها من الابنة بها فلم يكن العقد كافيا فى بغضها الابنة اذا عقد عليها لضعف ميلها للزوج بمجرد العقد وعدم مخالطته فاشترط فى التحريم اضافة الدخول وكان ذلك كافيا فى الابنة لضعف ودها لامها وميلها للزوج (ص) كالملك (ش) ان جعل تشبيها فى قوله وبتلذذه وان بعد موتها ولو بنظر فصولها لا يستثنى شئ وان جعل تشبيها فى جميع مامر أى فى قوله وحرم أصوله الى هنا استثنى العقد فان عقد الاب فى النكاح يحرم على الابن وعقد الابن يحرم على الاب وعقد الشراء لا يحرم شيأ والفرق ان الملك ليس المبتغى منه الوطء وانما المبتغى منه الخدمة والاستعمال بخلاف النكاح واعلم ان الخلاف فى وطء أو تلذذ الصغير سواء اعتبرنا فيه كونه يقوى على الجماع أو كونه مراهقا هل ينشر الحرمة أم لا انما هو فيما يتوقف فيه التحريم على التلذذ وأما مالا يتوقف فيه التحريم على التلذذ بل يحصل فيه التحريم بالعقد كتحريم الام بالعقد على البنت فانه يحصل بعقد الصغير ولو لم يقو على الوطء ولما قدم اجمالا ان تحريم المصاهرة تارة يحصل بمجرد العقد وأخرى بالتلذذ بالوطء وكان العقد صحيحا تارة وفاسدا أخرى والتلذذ بالوطء حلال وحرام فيه الحد تارة ولا حد فيه أخرى شرع فى تفصيل ذلك وان كان فيه نوع تكرار مع قوله سابقا وهو طلاق ان اختلف فيه والتحريم بعقده ووطئه لا اتفق على فساده وحرم وطؤه فقط فقال (ص) وحرم العقد وان فسد ان لم يجمع عليه والا فوطؤه ان درأ الحد وفى الزنا خلاف (ش) يعنى ان النكاح الفاسد على ضربين تارة يكون مختلفا فى فساده يريد والمذهب قائل بالفساد

(قوله وبتلذذه) أى قصد لذة ووجدانها كوجدانها فقط وفى القصد وحده قولان وكل ذلك فى باطن الجسد وهو ماعدا الوجه والكفين وأماهما فلا يحرم مطلقا كباطن الجسد مع انتفائهما (قوله وبتلذذه) ظاهر المصنف كغيره حرمة الفصول بالتلذذ ولو كانت الام وقت التلذذ بها صغيرة جدا فليس كنقض الوضوء (قوله ولو بنظر) أى لباطن الجسد ولو من فوق حائل خفيف يشف والحاصل انه لابد من قصد التلذذ مع وجود التلذذ أو أحدهما فى جميع المقدمات من قبلة ومباشرة وملاعبة ونظر لا فى خصوص النظر وهذا كله فيما عدا الوجه والكفين مطلقا أى سواء التذ بالنظر أم لا لأنه سواء كان بالنظر أو اللمس أو القبلة بل مهما كان بلمس أو قبلة لا يختص بوجه وغيره من بقية الجسد (قوله والمعطوف محذوف) لا حذف بل المعطوف قوله فصولها (قوله كالملك) يشمل من تلذذ بامة مجوسية يملكها فانه يحرم عليه

بناتها وأمهاتها وشبهة الملك مثله (قوله واعلم ان الخلاف الخ) أى اختلف فى وطئه ومقدماته هل يحرم كالبالغ أم لا والراجح عدم التحريم (قوله سواء اعتبرنا فيه كونه يقوى) أى كما عبر به بعضهم وقوله أو كونه مراهقا أى كما عبر به آخر لا يخفى ان الذى يقوى على الجماع أعم من كونه مراهقا (قوله سواء اعتبرنا الخ) فان لم يكن كذلك فوطؤه كالعدم باتفاق القولين وكذا مقدماته وهذا كله فى الواطئ واللامس وأما الموطوأة والملموسة فظاهر المصنف حرمة فصولها بالتلذذ ولو كان المتلذذ به وقته صغيرة (قوله هل ينشر الخ) بدل من الخلاف فى قوله ان الخلاف الخ (قوله شرع فى تفصيل ذلك) أى تفصيل بعض ذلك أى تبيين بعض ذلك أى وهو ان التحريم بالعقد الصحيح والفاسد المختلف فيه وأما المجمع عليه فلا يحرم الا وطؤه (قوله وان كان فيه نوع تكرار) أى نوع من التكرار باعتبار البعض فقط وهو ان المتفق على فساده لا يحرم فيه الا الوطء الصحيح والمختلف فى فساده العقد فيه وحده كاف فى التحريم أى فى غير العقد على الام فلا تحرم البنت وظاهره ان قول المصنف وهو طلاق ان اختلف فيه فيه تكرار وليس كذلك واعلم ان المتفق عليه ما اتفق عليه أهل المذهب والمجمع عليه ما أجمعت عليه الامة الا ان المراد هنا بالمتفق عليه المجمع عليه (قوله وحرم العقد) أى عقد النكاح على صغير أو كبير لا رقيقا بغير اذن سيده ورد عقده فلا يحرم ذلك لانه لما رد ارتفع من أصله وانظر فيما هو مثله فى عدم البت من عقد الصبى والسفيه والظاهر كذلك فليس كالعقد الفاسد المختلف فيه لان الفاسد المختلف فيه لازم عند بعض الائمة فهو غير متفق على حله بخلاف نكاح نحو الصبى والعبد بغير اذن سيده فهو متفق على حله وقيل يحرم ولا يشترط كونه لازما وانظر فى ذلك ومثل عقد النكاح عقد البيع يفصل فيه بين كون البيع مختلفا فى فساده فيحرم الوطء المستند اليه وبين كونه متفقا على فساده فيحرم وطؤه ان درأ الحد والا فلا ويجرى فى المقدمات ماجرى فى الوطء (قوله وفى الزنا خلاف) أى فى قبل المرأة أو دبرها

بالفساد وتارة يكون مجمعا على فساده فان كان مختلفا فيه كمحرم وشغار وانكاح العبد والمرأة فان عقده ينشر حرمة المصاهرة كما ينشره الصحيح وان كان مجمعا على فساده فلا يعتبر عقده فى انتشار الحرمة وانما ينشرها الوطء بشرط أن يدرأ الحد عن الواطئ كمن نكح معتدة أو ذات محرم أو رضاع غير عالم أما ان علم حد فى ذات المحرم والرضاع وفى حد العالم فى نكاح المعتدة قولان سيأتيان وقد أفهم قوله ان درأ الحد أنه ان لم يدرأه كما ان لم يلتفت الى وطئه فى انتشار الحرمة لانه شبيه بالزنا وفى نشر الحرمة بوطء الزنا وهو مذهب المدونة ففيها وان زنى بام زوجته أو ابنتها فليفارقها فحملها الاكثر على الوجوب وذهب جمع الى ترجيحه على ما فى الموطا من عدم نشره وذكر ابن حبيب ان مالكا رجع عما فى الموطا وأفتى بالتحريم الى أن مات وانه قيل له ألا تمحو الاول قال سارت به الركبان وعدم النشر به وهو مذهب الموطا والرسالة وعليه الاكثر بل قيل جميع الاصحاب وشهره ابن عبد السلام خلاف فاذا زنى بامرأة يجوز للزانى أن يتزوج بابنتها وأمها ولابيه وابنه أن يتزوجها على الثانى لا على الاول (ص) وان حاول تلذذا بزوجته فالتذ بابنتها فتردد (ش) يعنى ان من أراد أن يتلذذ بزوجته فى ظلام مثلا فوقعت يده على ابنتها فالتذ بها بوطء أو مقدمة سواء كانت منه أو من غيره ولم يشعر بها فقد تردد الاشياخ فى تحريم أمها على زوجها وفراقها وجوبا وعدم تحريمها وعدم وجوب الفراق ولو قصد ولم يتلذذ لم ينشر على الصحيح واللواط بابن امرأته لا ينشر عند الائمة الثلاثة خلافا لابن حنبل والثورى وان وقع الالتذاذ منه على الابنة عمدا جرى فيه الخلاف السابق فى قوله وفى الزنا خلاف ولا يقال اذا التذ بابنة زوجته بوطء تحرم زوجته عليه قولا واحدا لانه وطء شبهة وهو يحرم اتفاقا فلم جرى التردد هنا لانا نقول وطء الشبهة انما هو الوطء غلطا فيمن تحل مستقبلا ولذا كان وطء أخت الزوجة غلطا محرما بناتها على زوج أختها الواطئ لها لانها تحل مستقبلا فوطؤها وطء شبهة وأما وطء بنت الزوجة غلطا فليس بوطء شبهة لانها لا تحل مستقبلا فهو من محل التردد (ص) وان قال الاب نكحتها أو وطئت الامة عند قصد الابن ذلك وأنكر ندب التنزه وفى وجوبه ان فشا تأويلان (ش) أى وان قال الاب عقدت على المرأة وهو المراد بالنكاح عند قصد الابن العقد عليها أو وطئت الامة أو تلذذت بها بشراء عند قصد الابن ذلك وأنكر الابن ذلك ولم يعلم سبقية ملك الاب لها لم يقبل قوله لكن يندب للابن أن يتنزه عن نكاح المرأة ووطء الامة ان لم يكن ذلك فاشيا من قول الاب قبل شراء أو نكاح الابن فان فشا قول الاب قبل ارادة الابن ذلك فهل يجب الفسخ أو انما يتأكد التنزه بالفشو ولا يجب تأويلان على المدونة ﴿تنبيه﴾ من ملك جارية ابنه أو أبيه بعد موته ولم يعلم هل وطئها أم لا فقال ابن حبيب لا تحل واستحسنه اللخمى فى العلية وقال يندب فى الوخش أن لا يصيب ولا تحرم وكذا ان باعها ثم غاب قبل أن يسئل (ص) وجمع خمس (ش) هذا معطوف على قوله أصوله أو هو فاعل لفعل محذوف دل عليه حرم الاول والمعنى وحرم على الحر والعبد جمع خمس من النساء فى عقد ولو سمى لكل واحدة صداقها ويفسخ نكاح الجميع أو عقود ويفسخ نكاح الخامسة ان علم والا فالجميع ويجوز ما دونهن بالوجهين شرط تزوج الواحدة بالاخرى أم لا اذا سمى لكل وسيأتى ذلك كله

(قوله وأفتى بالتحريم الى أن مات فقيل له لو محوت ما فى الموطا فقال سارت به الركبان) وبقى هنا بحث كيف يكون المعتمد والمشهور هو المرجوع عنه أى مع الكراهة وقد تقرر فى الاصول ان المرجوع عنه لا ينسب الى قائله فضلا عن كونه معتمدا مشهورا وقد يجاب عن هذا بان أتباع الامام أخذوا من قواعده ما رجع عنه وان كان لا ينسب الى نفس (٤٧) الامام وانما ينسب لمذهبه على انه يمكن أن يقال لم يعتبر وا نقل ابن حبيب رجوعه لانفراده به مع انه لم يدرك مالكا (قوله فالتذ بابنتها الخ) ومثل بنتها سائر فروعها وأصولها (قوله فتردد) على حد سواء فى تلذذه بابنتها بغير وطء وأما به فالراجح فيه حرمة زوجته عليه والذى ينبغى التحريم راجحا أيضا فى التلذذ (قوله فالتذ بها بوطء الخ) قال محشى تت بل الصواب والمتعين فالتذ بابنتها بغير الوطء اذ هو محل التردد كما فى الجواهر وابن الحاجب وابن عرفة وغيرهم أما الوطء فالمشهور التحريم وعبارة المؤلف تدل على ذلك اذ لا يقال فى الوطء التذ قاله محشى تت وذكر النصوص المفيدة لذلك فراجعه ان شئت (قوله ندب التنزه الخ) واعلم ان استعمال التنزه فى الخروج الى البساتين والخضرة خطأ قاله البدر قال الشيخ كريم الدين وينبغى اذا صدقت الحرة الاب أن تؤخذ باقرارها فلا يجوز أن تتزوج الولد وظاهر هذا انه لا ينظر لما تقوله الامة لاتهامها فى محبة الولد أو ضدها (قوله فقال ابن حبيب لا تحل) وهو معمول به (قوله وكذا ان باعها) أى الاب لابنه أو بالعكس ثم غاب البائع أو باعها أحدهما لاجنبى ثم باعها للآخر فلا تحل فغيبته مثل موته فان أخبر البائع منهما الآخر بعدم الاصابة صدق فلو أخبر الاب البائع مثلا الاجنبى المشترى منه بانه لم يصب ثم أخبر الاجنبى الولد بان أباه أخبره بانه لم يصب أو كان البائع الولد لاجنبى وباع الاجنبى للوالد وحصل مثل ذلك فهل يعمل بذلك أولا والظاهر انه اذا كان مثل هذا الاجنبى يصدق فى قوله أن يصدق (قوله وهو فاعل الخ) ينافى قوله هذا معطوف على قوله أصوله فالاولى أن يحذف قوله وهو فاعل الخ فتدبر (قوله اذا سمى) أو نكحها نكاح تفويض

في كلامه عند قوله وجمع امرأتين الخ وأشار بقوله (وللعبد الرابعة) الى المشهور وهو ان العبد يباح له تزوج ثالثة ورابعة كالحر لان النكاح من العبادات والعبد والحر فيها سواء بخلاف الطلاق فهو من معنى الحدود فكان طلاقه نصف طلاق الحر كما في الحدود (ص) أو اثنتين لو قدرت أية ذكرا حرم (ش) فاعل حرم يرجع للنكاح أي ويحرم الجمع بين كل امرأتين اذا قدرت احداهما انها لو كانت ذكرا لحرم عليه نكاح الاخرى وكلامه شامل للمرأة وأمتها فيفيد منع الجمع بينهما وليس كذلك فيجاب بتخصيص هذا الضابط بما يمتنع جمعهما لقرابة أو صهر أو رضاع وان جعل فاعل حرم راجعا للوطء خرجت المرأة وأمتها لان المالكة اذا قدرت رجلا جاز له وطء أمته بالملك كما تخرج المرأة و بنت زوجها أو أم زوجها سواء جعل الضمير في حرم للوطء أو للنكاح لانه اذا قدرت المرأة ذكرا لم يمتنع وطء أم زوجته ولا بنته بنكاح ولا بغيره لانها أم رجل أجنبي و بنت رجل أجنبي وحينئذ فكلام المؤلف على هذا غير محتاج للتقييد السابق (ص) كوطئهما بالملك (ش) اعلم أن الجمع بين المرأتين اما أن يكون بنكاح كما مر واما بنكاح وملك وسيأتي واما بملك وهو مراده بهذا الكلام والمعنى انه لا يجوز الجمع بين المرأة وخالتها أو عمتها في الوطء بالملك ولو طرأ ملكها على الاخرى بعد وطئها حتى يحرم فرج الموطوأة نعم يجوز جمعهما للخدمة أو أحداهما للخدمة والاخرى للوطء فالضمير في وطئهما للثنتين اللتين لو قدرت أية ذكرا حرم ولما كان صور جمع المحرمتين الجمع اما بنكاح أو بملك أو بنكاح وملك شرع في حكم هذه الاقسام لو وقعت فقال (ص) وفسخ نكاح ثانية صدقت والا حلف للمهر بلا طلاق (ش) يعني انه اذا جمع بين كالاختين في عقد نكاح واحد فسخا أبدا وان أفرد كل واحدة منهما في عقد وهو مراده بهذه المسئلة ثبت نكاح الاولى وفسخ نكاح الثانية مع البينة وكذا ان صدقته انها الثانية وسواء دخل بها أم لا والفسخ بلا طلاق لانه مجمع على فساده وان لم تصدقه في كونها الثانية يريد ولم يقم على ذلك بينة ولم يدخل بها فان الزوج يحلف على تكذيبها لانه مدع لسقوط نصف الصداق عنه الواجب لها بالطلاق قبل المسيس لو ثبت انها الاولى والفسخ بطلاق فقوله بلا طلاق متعلق بفسخ وهو راجع لما قبل الا وانما أخره لاجل أن يشبه به ما بعده (ص) كأم وابنتها بعقد (ش) التشبيه في الفسخ بغير طلاق سواء كان قبل الدخول أو بعده والباء في بعقد للظرفية وحذف ما تعلق به أي كأم وابنتها جمعهما في عقد ولما كان لتأبيد التحريم وعدمه ثلاثة أوجه أشار اليها بقوله (ص) وتأبد تحريمهما ان دخل ولا ارث (ش) يعني انه اذا عقد على أم وابنتها ووطئهما فانهما يحرمان عليه أبدا يريد اذا كان جاهلا بالتحريم وأما العالم فانه ينظر الى نكاحه ذلك هل يدرأ الحد عن الواطئ أم لا يجري على مامر وأما منع الارث ان مات قبل الفسخ لواحدة منهما فواضح للاتفاق على فساده ويكون لكل واحدة منهما صداق للمسيس وعليهما الاستبراء بثلاث حيض و بالغ على الفسخ بلا طلاق وتأبيد

التحريم

(قوله الى المشهور) مقابله ما قاله ابن وهب من انه لا يجوز له الزيادة على اثنتين (قوله أية) موصولة وصلتها محذوفة وأية مفعول أول نائب فاعل قدرت وقوله ذكرا مفعوله الثاني والتقدير لو قدرت التي هي معها ذكرا حرمت الاخرى وهي مبهمة لا تتحقق الا بتقديرهما معا (قوله شامل للمرأة وأمتها) لانك لو قدرت الجارية ذكرا لم يحل أن يعقد على سيدته أو قدرت السيدة ذكرا لم يحل أن يعقد على أمته (قوله لم يمتنع وطء أم زوجته) المناسب (٤٨) أن يقول لم يمتنع وطء أم زوجها (قوله والا حلف للمهر) أي والا تصدق أنها الثانية بأن ادعت انها الاولى أو قالت لا علم عندي مفهوم حلف انه لم يحلف غرم النصف بمجرد نكوله ان قالت لا علم عندي لانها تشبه دعوى الاتهام و بعد حلفها ان كذبته فان نكلت فلا شئ لها وخلاصته ان الزوج يدعي ان فاطمة مثلا هي الاولى وخديجة الثانية وهي تكذبه فالقول قوله في ان فاطمة هي الاولى واستشكل قبول قوله في تعيين الاولى بانه مخالف لما تقدم في ذات الوليين من عدم قبول قوله هناك ولعل الفرق عدم قبول الزوجة لزوجين في آن واحد والزوج يقبلهما في آن واحد فان ادعى جهلها وادعت كلتاهما الجهل مثله فلكل منهما ربع صداقها لان لهما نصف صداق غير معين فلكل واحدة من صداقها بنسبة قسم النصف عليهما لان كل واحدة زوجة قطعا وطلقت قبل البناء فان ادعت كل واحدة انها الاولى مع دعواه الجهل فلكل واحدة نصف صداقها ان حلفت ولا شئ لمن نكلت منهما فان ادعت احداهما انها الاولى وقالت الاخرى لا أدري حلفت المدعية وأخذت نصف صداقها ولا شئ للاخرى فان نكلت فلكل واحدة ربع صداقها هذا كله ان كان الزوج حيا فان لم يقم عليه الا بعد موته فهو بمثابة ما اذا ادعى عليه حيا وادعى جهل الاولى فان ادعت كل واحدة أنها الاولى فانها تحلف وتأخذ جميع صداقها والميراث بينهما ومن نكلت لا شئ لها (قوله لانه مدع لسقوط الخ) فاذا دخل بها لا يمين عليه لوجوب المهر بالبناء وفارقها وبقي على نكاح الاولى المدعية انها الاولى وموافقته لها في دعواها وظاهره حلف للاخرى أم لا (قوله ثلاثة أوجه) الاول اذا دخل بهما الثاني لم يدخل بواحدة الثالث دخل باحداهما والمراد به التلذذ (قوله هل يدرأ الحد عن الواطئ) بان كان جاهلا بأنها بنتها (قوله و بالغ الخ) لا تصح المبالغة لان شرطها أن يكون ما بعدها داخلا فيما قبلها ولا يصلح هنا ذلك لان ما قبلهما جمعهما عقد واحد

التحريم ان دخل بهما ولزوم الصداق وعدم الميراث بقوله (وان ترتبتا فى العقد) ويحتمل أن تكون ان شرطية والجواب محذوف أى وان ترتبتا فكذلك فى الاحكام الاربعة ويأتى ماذا لم يدخل وان دخل بواحدة من المترتبتين وهى الاولى ثبت عليها بلا خلاف ان كانت البنت وفسخ نكاح الثانية وتأبدت وان كانت الام فكذلك على المشهور وان دخل بالثانية وكانت البنت فرق بينها وبينه وكان لها صداقها وله تزويجها بعد الاستبراء وان كانت الام حرمتا أبدا ولا ميراث ومثل ذلك ماذا لم يعلم المدخول بها أهى الاولى أو الثانية فيحرمان أبدا ان كانت الام ولا ميراث ويفسخ نكاحهما ويتزوجها بعد الاستبراء ان كانت البنت فان مات الزوج كان على المدخول بها أقصى الاجلين وصوب ان لا ميراث لها ولا صداق ولا ميراث لغير المدخول بها ولا عدة عليها (ص) وان لم يدخل بواحدة حلت الام (ش) يعنى ان الشخص اذا جمع فى عقد واحد بين الام وابنتها فانه يفسخ ويحل له أن يتزوج الام لان العقد على البنت يحرم الام اذا كان صحيحا وأما الفاسد المتفق على فساده فلا وهذا هو المشهور خلافا لعبد الملك اجراء له مجرى الصحيح وأما حلية البنت فلا خلاف فيها لان العقد الصحيح على الام لا يحرم البنت فاحرى الفاسد ولذلك اقتصر المؤلف على حلية الام وقولنا فى عقد واحد احترازا عما اذا عقد عليهما عقدين مترتبين فانه يفسخ عقد الثانية فقط بلا خلاف ويمسك الاولى كانت الام أو البنت ثم ان كانت التى فسخ نكاحها الام فهى حرام أبدا وان كانت البنت كان له أن يطلق الاولى وهى الام ويتزوجها وهذا مع علم الاولى والثانية وأما مع جهل ذلك فقدم عند قوله وفسخ نكاح ثانية الخ (ص) وان لم تعلم السابقة فالارث ولكل نصف صداقها (ش) يعنى ان الشخص اذا عقد على الام وابنتها مترتبتين ومات ولم يدخل بواحدة ولم تعلم السابقة فى العقد فان الارث بينهما لثبوت سببه وجهل مستحقه ويجب عليه لكل واحدة نصف صداقها لان بالموت تكمل عليه صداق وكل منهما تدعيه من غير مصدق فيؤخذ منه نصف الصداقين فيعطى لكل واحدة نصف صداقها سواء اختلف الصداقان أو استويا فى القدر كما فى المدونة (ص) كان لم تعلم الخامسة (ش) تشبيه فى وجوب الميراث والصداق لا من كل وجه والمعنى ان الشخص اذا تزوج خمس نسوة واحدة بعد واحدة أو جمع أربعا بعقد وأفرد واحدة بعقد أو جمع اثنتين أو ثلاثا بعقد وأفرد ما بقى كل واحدة بعقد ومات الزوج ولم تعلم الخامسة فى تلك الصور فان الارث يقتسمنه اخماسا لان نكاح أربع صحيح ولمن مسها منهن صداقها فان دخل بهن فلهن خمسة أصدقة وبأربع فلهن أربعة أصدقة ولمن لم يدخل بها نصف

(قوله ويحتمل أن تكون ان شرطية) هذا هو المناسب (قوله ويأتى ماذا لم يدخل) بواحدة هذا هو الوجه الثانى (قوله وان دخل بواحدة) هذا هو الوجه الثالث (قوله ان كانت البنت) أى المدخول بها (قوله وان كانت الام) أى المدخول بها الام وقوله فكذلك على المشهور أى يثبت نكاح الام على المشهور ومقابله انهما يحرمان لان نكاح البنت الفاسد ينشر الحرمة أفاده محشى تت رحمه الله رحمة واسعة (قوله حرمتا أبدا الخ) أما الام فلأن العقد على البنات يحرم الامهات وأما البنت فلأن الدخول بالامهات يحرم البنات وعلى هذا ولو كان العقد فاسدا كما هنا (قوله فيحرمان أبدا ان كانت الام) أى ان كان المدخول بها الام أى فالام مدخول بها قطعا لكن لم يعلم هل هى الاولى أو الثانية وانما حرمت الام لاحتمال أن تكون الام هى الثانية والعقد على البنات يحرم الامهات وحرمت البنت لان الدخول بالامهات يحرم البنات وقوله ولا ميراث أى حيث حكمنا بتحريمهما معا (قوله ويفسخ نكاحهما) معا مستأنف (قوله ان كانت البنت) لانها ان كانت الاولى فالامر ظاهر وان كانت الثانية فالعقد على الامهات لا يحرم البنات (قوله فان مات الزوج) أى فى هذه الصورة وهى ما اذا علمت المدخول بها وجهل كونها الاولى أو الثانية (قوله أقصى الاجلين) أى الاربعة أشهر أى على تقدير أن تكون الاولى وثلاثة قروء على تقدير أن تكون الثانية وقوله وصوب أن لا ميراث لها أى للمدخول بها أى لانه لا ميراث مع الشك لانه على احتمال أن تكون الاولى ترث وعلى احتمال أن تكون الثانية لا ترث وسكت الشارح عما اذا دخل بواحدة وكان عقدهما معا والحكم انه يفسخ نكاحهما وتحرم عليه التى لم يدخل بها وتحل له التى دخل بها بعد الاستبراء باتفاق ان كانت البنت وعلى المشهور اذا كانت الام وهى ما اذا لم يعلم المدخول بها فى الفرض المذكور

(قوله حلت الام) وأولى البنت وكل من يتزوجها منهما فهى على العصمة كاملة وسكت أيضا عما اذا علمت الاولى والثانية ودخل باحداهما وجهلت وكانتا بعقدين والظاهر تصديق الزوج لانه غارم فان جهل فلكل واحدة أقل المهرين كان مات من غير تعيين أو مع الجهل والميراث بينهما فى الصورتين قاله عج (قوله وأما مع جهل ذلك فقدم) لم يعر (قوله ولكل نصف صداقها الخ) وانظر هذا مع ما تقدم فى قوله وان ماتت وجهل الأحق ففى الارث قولان فان سبب الميراث فى كل محقق والجهل فى تعيين مستحقه ولعل الفرق النظر الى عدم اجتماع رجلين على امرأة دون اجتماع امرأتين لرجل فى الجملة وان لم يكن مما نحن فيه (قوله وبأربع الخ) وسكت الشارح عما اذا لم يدخل بواحدة أصلا وما اذا دخل بواحدة فقط وما اذا دخل باثنتين وما اذا دخل

بثلاث فاذا لم يدخل بواحدة فاربعة أصدقة يقسمنه على قدر أصدقتهن فلكل واحدة أربعة أخماس صداقها كما أفاده المحققون وان دخل بثلاث فللمدخول بهن أصدقتهن وللباقيتين صداق ونصف لان واحدة منهن رابعة قطعا والاخرى تدعى انها رابعة وان الخامسة من المدخول بهن والوارث منازعها فيقسم الصداق المتنازع فيه بينهما وبينه فيكون لهما صداق ونصف والمراد انه يكون لكل واحدة من صداقها بنسبة قسمة صداق ونصف عليهما فلكل واحدة ثلاثة أرباع صداقها كثر أو قل وان دخل باثنتين فلغير المدخول بهن صداقان ونصف لان لاثنتين منهن صداقين قطعا والصداق الثالث ينازع فيه الوارث لانه يقول ما على الا اثنان فقط وان واحدة من التى لم يدخل بها خامسة قطعا فلا شئ فيها وهن يقلن ان الخامسة ليست واحدة منا بل هى واحدة من اللتين دخل بهما فلنا ثلاثة أصدقة كوامل فيقسم ذلك الواحد (٥٠) بينهما نصفين واذا قسم اثنان ونصف على ثلاثة خص كل واحدة ثلاثة أرباع صداقها وثلثا عن صداقها وان دخل بواحدة فلكل واحدة صداقها الا ثمنه هذا هو المناسب خلافا لما فى عب (قوله ولما قدم ضابط محرمات الجمع) لا يخفى ان البنت والام لا يجوز تزويجهما لا معية ولا ترتيبا فلا يدخلان فى محرمات الجمع (قوله أو عمتها الخ) اشارة الى أن الاولى للمصنف أن يقول وحلت كاخت ولا حاجة لذلك لان العلة التى فى الاختية تقتضى جريانها فى الجميع (قوله فان صدقتها) الجواب محذوف أى تربصت الى أقصى أمد الحمل وان لم يصدقها الخ وهل منعه من النكاح يسمى عدة قولان وعلى الاول فهى احدى المسائل التى يعتد فيها الزوج ومنها من تحته أربع زوجات فطلق واحدة وأراد ان يتزوج غيرها ومنها اذا مات ولد المرأة من غير زوجها وادعى حملها منه فليس له وطؤها حتى يستبرئها لاجل ارث حملها ان كان بأخوة لام أى ان كان الارث بسبب اخوة لام (قوله أو زوال ملك الخ) المراد بالملك التسلط الشرعى على الوطء لا ملك الرقبة بدليل قوله أو كتابة أو انكاح فان كلا لا يزيل ملك الرقبة هو وانما يزيل ملك الوطء أى لم يبق له تسلط شرعى على الوطء أى أو زوال حل الوطء (قوله خلافا للخمى الخ) راجع لقوله أو كتابة فان اللخمى يخالف فيها كما يستفاد من صريح بهرام (قوله لان فيه نوعا من نكاح المتعة) أى لان فيه شبها بنكاح المتعة أى بالعقد على امرأة لاجل (قوله خدمتها) أى الخدمة التى تلزم المعتقة لاجل (قوله لبقاء أرش الجناية) الحاصل ان الذى يقول بتعجيل عتقها يقول لما سقطت خدمتها صار لا فائدة فى بقائها أم ولد فينجز عتقها والمقابل يقول هنالك فائدة فى بقائها أم ولد وهو بقاء أرش الجناية له ان جرحت وقيمتها ان قتلت فلا ينجز عتقها وليس المراد انه بعد تنجيز عتقها فى قتلها القيمة بل فى قتلها الدية كما هو فى كل حر كانت حريته اصالة أو طارئة بالعتق فتدبر حق التدبر (قوله عتق البعض) فتحل أختها بنكاح أو ملك لحرمة وطء المبعضة وان لم يكمل عليه عتقها لدين أو ان حصول التحريم بعتق البعض لا ينافى ان عتق البعض يوجب التكميل أفاده عج (قوله عقدا صحيحا لازما) أى أو فاسدا

صداق لانها تدعى انها ليست بخامسة وان الخامسة احدى المدخول بهن ويدعى الوارث انها هى الخامسة فلا شئ لها فيقسم الصداق بينهما نصفين * ولما قدم ضابط محرمات الجمع وكان بعض افراده تحريمه مؤبد كالبنت مع الام على ما مر وبعضها مقيد كالاختين وما معهما تكلم على ما يزيل ذلك القيد وأشار الى ان السابقة اما منكوحة أو مملوكة والى ما يزيل ذلك القيد فى الاولى بقوله (ص) وحلت الاخت ببينونة السابقة (ش) يعنى ان الشخص اذا عقد على امرأة بنكاح فلا يحل له وطء أختها أو عمتها مثلا بملك أو بنكاح ما دامت الاولى فى عصمته اللهم الا أن يبينها اما بأن يخالعها أو يطلقها ثلاثا أو واحدة وهى غير مدخول بها أو بخروجها من العدة حيث كان الطلاق رجعيا والقول قولها فى عدم انقضاء عدتها لانها مؤتمنة على فرجها فاذا ادعت احتباس الدم صدقت بيمينها لاجل النفقة الى انقضاء السنة فاذا ادعت بعدها تحريكا نظرها النساء فان صدقنها لم تحل أختها مثلا والا لم يلزم الزوج التربص الى أقصى الحمل قاله عبد الحق (ص) أو زوال ملك بعتق وان لاجل أو كتابة (ش) ما ذكره فى المسئلة التى فرغ منها خاص بالنكاح كما مر والكلام الآن فيما اذا وطئ الامة بملك اليمين وأراد أن يتزوج من يمنع الجمع معها من عمة ونحوها أو يطأها بملك اليمين فلا تحل له حتى يحرم فرج السابقة بعتق ناجز وان لبعضها أو مؤجل أو كتابة لانها أحرزت نفسها ومالها وليس للسيد وطؤها والاصل عدم عجزها خلافا للخمى ويؤخذ من كلام المؤلف منع وطء المعتقة لاجل ولم يصرح به فى هذا الكتاب وصرح به فى الرسالة وانما امتنع وطؤها لان فيه نوعا من نكاح المعتقة فاذا وطئها وحملت صارت أم ولد وسقطت عنها خدمتها بذلك فيعجل عتقها حينئذ وقيل لا يعجل لبقاء ارش الجناية له ان جرحت وقيمتها ان قتلت ولا يجوز له وطؤها بعد ذلك سواء عجل عتقها أو بقيت الى أجلها وان لم تحمل بقيت معتقة لاجل فلها حكمها ومثل العتق لاجل عتق البعض كما قاله اللخمى (ص) أو انكاح يحل المبتوتة (ش) يعنى ان الشخص اذا عقد على أمته لشخص عقدا صحيحا لازما فانه يحل له أختها أو عمتها أو نحوهما مما يحرم له ان يجمعه معها هذا هو المراد بقوله يحل المبتوتة وان لم يدخل الزوج بها وظاهر كلام المؤلف المشعر بانه لابد فى الحلية من دخول الزوج لانه الذى يحل المبتوتة متروك ولكن عدوله عن لفظ نكاح الذى

هو مصدر الثلاثى الصالح لان يراد به الدخول الى الانكاح الرباعى الذى لا يصلح أن يراد به الا العقد دليل لذلك لان انكاح افعال أى ايجاد العقد (ص) أو اسر او اباق اياس (ش) يعنى ان الامة اذا أسرها العدو أو أبقت اباقا أيس سيدها من عودها منه فانه يحل له أن يطأ بالملك أو بالنكاح من يحرم جمعه معها من أخت ونحوها وانما لم يقيد الاسر بالاياس لانه مظنته بخلاف الاباق فلذلك حسن التقييد فيه باليأس وكلام المؤلف فيمن توطأ بالملك وأما من توطأ بالنكاح فلا يحل من يحرم الجمع معها بأسرها أو اباقها فان طلقها فى حال أسرها طلاقا بائنا حلت من يحرم الجمع معها من أخت ونحوها وان طلقها طلاقا رجعيا الا تحل كاختها الا بمضى خمس سنين من أسرها لاحتمال حملها وتأخره الى أقصى أمد الحمل وثلاث سنين من يوم طلاقها لاحتمال ريبتها وحيضتها فى كل سنة فى آخرها وان كانت عادتها فى الحيض فى كل خمس سنين مرة لم تحل الا بمضى خمس عشرة سنة وهكذا وان أسرت بفور نفاسها اكتفت بثلاث سنين للامن من حملها كما قاله ح وقوله بمضى خمس سنين من أسرها أى ان كان مسترسلا عليها لوقت الاسر والا فتعتبر الخمسة من يوم أمسك عنها ومثل أسرها بفور نفاسها ما اذا تحقق نفى حملها بغير ما ذكر وقوله اكتفت بثلاث سنين من يوم طلاقها ما لم تكن عادتها أكثر فيعمل بما علم من عادتها (ص) أو بيع دلس فيه (ش) يعنى ان بيع السيد لامته المبيعة بيعا صحيحا كاف فى حلية من يحرم اجتماعه معها حيث خرجت من المواضعة ولو كان السيد عالما بالعيب وكتمه عن المشترى وأحرى ان لم يعلم به لان للمشترى التمسك فيهما (ص) لا فاسد لم يفت وحيض وعدة شبهة وردة واحرام وظهار واستبراء وخيار وعهدة ثلاث واخدام سنة وهبة لمن يعتصرها منه وان بيبع (ش) يعنى انه لا أثر لهذه الاشياء فى حليه كالاخت من المحرمات الجمع فاذا باع الموطوأة بيعا فاسدا أو زوجها تزويجا فاسدا ولم يفت بحوالة سوق فأعلى أو دخول لم تحل له الاخرى وكذا اذا حاضت لان زمنه يسير ولا يحرم معه الاستمتاع وأما المعتدة من شبهة أى التى غلط بها فهى وان كانت تحرم فى الحال الا أن زمنه قصير واقصر منه زمن الاستتابة بالنسبة الى المرتدة وهو ثلاثة أيام والغالب رجوعها الى الاسلام لخوف القتل وزمن الاحرام بحج أو عمرة قصير وأما الظهار فلا يحل الاخرى لان المظاهر قادر على رفع تحريم المظاهر منها بالكفارة ولا تحل كالاخت بيمين على ترك وطء أختها ولو بحريتها وأما الاستبراء من مائه الفاسد فهو كعدة الشبهة وأما بيع الخيار لاحد المتبايعين أو لاجنبى فلا يكفى فى تحريم المبيعة وحليه الاخرى لعدم انعقاده كما اذا أبق الاولى وحرم الثانية فلا تحتاج الاولى الى استبراء الا أن يكون عاد لوطئها زمن الايقاف فلا بد من استبرائها الفساد مائه لعدم انعقاده وعهدة الثلاث مثله لانها على ملك البائع حتى ينقضى الخيار واحترز بعهدة الثلاث من

بمضى بمجرد الدخول أو غير لازم كنكاح عبد أو صبى بغير اذن ثم أجيز وكنكاح ذى عيب أو غرر ثم رضى الآخر فتحل بوطء ثان وفى الاول تردد (قوله لان انكاح افعال الخ) ويكون قوله يحل المبتوتة أى يحل وطؤه المبتوتة بان يكون لازما وان لم يطأ فيه أو شأنه يحل المبتوتة لو وطئ (قوله لاحتمال ريبتها) أى بتأخر الحيض (قوله وحيضتها فى كل سنة فى آخرها) وأما اذا لم تحض فى آخرها وكانت تحل بمضى السنة فلما حاضت تبين انها من ذوات الاقراء فتنتظر اما حيضة أو سنة بيضاء فان جاءت بسنة بيضاء حلت وان جاءتها الحيضة تنتظر اما الحيضة أو سنة بيضاء وحينئذ تحل (قوله وهكذا) أى بان كانت عادتها ان يأتيها الحيض فى كل عشر سنين مرة (قوله اكتفت بثلاث سنين) من طلاقها ولو كانت عادتها ان تحيض قبل السنة خلافا لعب لان التربص سنة انما هو لاحتمال الاحتباس لمن تكون عادتها الحيض قبل السنة فتدبر (قوله حيث خرجت من المواضعة) والمتواضعة هى الجارية التى أقر السيد بوطئها أو كانت علية الا ان الموضوع هنا انه معترف بوطئها وأراد أن يطأ أختها وكذا ان كانت فيها عهدة أو خيار فلا تحل الا بمضى ذلك وقوله دلس فيه مفهومه أحروى (قوله وعدة شبهة) أى استبراء من وطء شبهة فاطلاق العدة عليها تجوز (قوله وردة) أى فى أمة مملوكة وأما ردة الزوجة حرة أو أمة فهو داخل فى قوله ببينونة السابقة لان ردة أحد الزوجين طلاق بائن الا أن تكون قصدت بردتها فسخ النكاح فلا يكفى ذلك فى حليه الاخت لانه لم يقع طلاق بسببه أو أن هذا مشهور مبنى على ضعيف وهو ان الردة غير طلاق (قوله واستبراء) أى بان زنى بها انسان أو غصبها أو انه وطئ الاخت مع اختها ثم يريد العود للاولى بعد أخذه فى استبراء الثانية فلا تحل الاولى بهذا الاستبراء ذكره فى ك الا أن هذا خلاف المشهور والمشهور انه اذا أبق الاولى لا يجب عليه استبراء فيها الا ان يكون وطئها زمن الايقاف كما يعلم مما يأتى (قوله وزمن الاحرام بحج أو عمرة قصير) أى واما احرامه قبل زمانه فهو أمر نادر ومكروه وأما قوله وعدة شبهة فمعناه ان انسانا وطئها غلطا فانها تستبرئ الا انه يقال له عدة شبهة (قوله وأما الاستبراء) أى من مائه الفاسد ظاهر العبارة انه حمل قول المصنف واستبراء على خصوص هذه الصورة أعنى من مائه الفاسد وهو ما اذا وطئ الاخت مع اختها ثم يريد العود للاولى كما بينا وقد تقدم تصويرها بغيرها وقال محشى تت بل المتعين وهو مراد المؤلف انه اذا باع الاولى بيعا فيه استبراء أى مواضعة

عهدة السنة فانها كافية فى تحريم المبيعة وحلية الاخرى لطول زمنها وندور أدوائها وقد نص ابن حبيب على ان اخدام الامة شهرا أوسنة أونحو ذلك لا يحل أختها للسيد فالمراد بالسنة ماعدا السنين الكثيرة كما يأتى وأما هبة الامة فلا يكفى فى حلية أختها مثلا اذا كان الواهب قادرا على الرجوع فيها امابا عتصار كما اذا وهبها لولده الصغير قبل حصول مفوت الاعتصار الآتى بيانه فى باب الهبة واما بشراء من الموهوب كما اذا وهبها لمحجوره من يتيم أو ولد بعد حصول مفوت الاعتصار فقوله وان ببيع مبالغة فى الاعتصار بمعنى مدلوله اللغوى وهو الرجوع أى وان كان يقدر على الرجوع فى هبته بشرائها من الموهوب له من يتيم أو ولد بعد فواتها (ص) بخلاف صدقة عليه ان حيزت (ش) الضمير فى قوله عليه يرجع لمن يصح الاعتصار منه والمعنى انه اذا تصدق بالموطوأة على من هو فى حجره وحازها غير المتصدق بكسر الدال فان ذلك يكون كافيا فى حلية وطء كاختها وهبتها لغير ثواب لاجنبى لا يعتصرها منه أصلا يحل كالاخت وان كانت لثواب فلا تحل كالاخت حتى يعوض عليها أو تفوت عنده وتجب فيها القيمة قاله الجزولى (ص) واخدام سنين (ش) يعنى ان الشخص اذا أخدم موطوأته سنين كثيرة بحسب العرف كالخمسة فمافوق فان ذلك يحل له وطء كاختها ومثل السنين الكثيرة حياة المخدم ولما ذكر أن الثانية لا تحل الا بمسوغ من الوجوه السابقة تكلم على ما اذا حصل وطء الثانية بغير مسوغ فقال (ص) ووقف ان وطئهما ليحرم فان أبقى الثانية استبرأها (ش) يعنى ان الشخص اذا وطئ كالاختين من غير مسوغ لوطء الثانية فانه يوقف عنهما ليحرم من شاء منهما بمحرم مما ذكر آنفا فان أبقى الاولى وحرم الثانية استمر على الاولى من غير استبرائها الا أن يكون عاد لوطئها فى زمن الايقاف فلابد من استبرائها لفساد مائه وان أبقى الثانية استبرأها لفساد مائه الحاصل قبل التحريم وان كان الولد لاحقا به فقد ظهر أثره فى القذف فاذا نسب شخص هذا الولد الى شبهة فى نسبه لم يحد حيث نشأ من هذا الماء الواقع قبل الفسخ (ص) وان عقد

فلا تحل الثانية فهو كقول ابن شاس وابن الحاجب ولا ببيع فيه استبراء ولا على العهدة أو الخيار ويدل على ذلك قرنه بالعهدة أو الخيار اه (قوله ادوائها) جمع داء وهى الجنون والجذام والبرص (قوله أو نحو ذلك) أى كأن يخدمها سنتين أو ثلاثا (قوله فالمراد بالسنة ماعدا السنين الكثيرة) سيأتى ان المراد بالسنين الكثيرة أربعة فمافوق (قوله قبل حصول مفوت الاعتصار) متعلق بمحذوف والاصل وأراد أن يطأ أختها قبل حصول مفوت الاعتصار (قوله بعد حصول مفوت الاعتصار) (قوله بعد حصول الخ) راجع لقوله أو ولد غير انه متعلق بمحذوف أى وأراد ان يطأ أختها بعد حصول مفوت الاعتصار أى بغير شئ فلا ينافى انه يعتصرها بالعوض فان قلت شراء الولى مال محجوره لا يجوز فكيف يكون له انتزاعها بالبيع فالجواب ان الممتنع شراؤه مال محجوره الذى لم يهبه له وأما ما وهبه له فيكره شراؤه له ولا يمنع كما يفيده كلام أبى الحسن واعلم ان الهبة لمن يعتصر لا تحل بها الاخت ظاهرا وتحل بها فيما بينه و بين الله قاله الحطاب (قوله بشرائها) أفاد أن المصنف أطلق البيع على الشراء وكانه قال وان بشراء (قوله أو ولد بعد فواتها) حاصله انه اذا كان وهبها لابنه وفاتت فانه لا تحل له أختها لانه قادر على اعتصارها بالشراء ويوافقه ما فى شرح عب (٥٣) أولا وليس كذلك بل متى حصل مفوت جاز له وطء كاختها وحينئذ نقول لك ما فيه الصواب والحاصل ان الصور ثمانية وذلك لانه اما ان يهبها لمن يعتصرها منه واما لغيره وفى كل اما لثواب أم لا وفى كل اما ان تفوت عند الموهوب له أم لا فاذا فاتت عند الموهوب له بزيادة أو نقص حلت الاخت لثواب أم لا كانت لمن يعتصرها منه أم لا فان لم تفت لم تحل ان كانت لمن يعتصرها منه كانت لثواب ولو قبضه أم لا ولغيره تحل ان كانت لغير ثواب كأن يكون لثواب وقبضه فتدبر (قوله وحازها غير المتصدق) هذا بالنسبة لحلية أختها واما بالنسبة لصحة الصدقة فيكفى حوزه لمحجوره والحوز اما حقيقة وهو ظاهر أو حكما كما اذا أعتقها المتصدق عليه أو وهبها قبل الحوز فيمضى فعله و بعد هذا كله فنقول اعترض المصنف ابن فرحون بان الصدقة لا تكفى لقدرة الاب على انتزاعها بالبيع كما فى حق اليتيم فلا يتم ما قاله المؤلف محشى تت (قوله كالخمسة فما فوق) بل الاربعة كذلك كما نصوا عليه ولا يحل للمخدم بالكسر أن يطأ الامة المخدمة فى تلك المدة ولو قل زمن الخدمة اما لانه يبطل حوز الهبة أو لانها قد تحمل من اول وطئه فيؤدى الى استخدام أم الولد فان قلت حيث حرم وطء المخدمة فلم لم تحل به الاخت ولو كانت مدته قليلة كسنة قلت لعله مراعاة لمن يقول انها لا تحرم حيث قلت مدته وهو ضعيف فان قلت ما الفرق بين منع وطئها و بين جواز وطء السيد للمؤجرة كما فى معين الحكام وظاهره كما قال الزرقانى أى الشيخ أحمد طالت المدة أم لا وحينئذ فلا يكفى ايجارها فى حلية أختها قلت لعله أن المؤجرة اذا حملت انفسخت الاجارة وسقط عن المستأجر الاجرة فلا ضرر عليه بخلاف المخدمة فانه يبطل حقه من خدمتها اذا حملت من سيدها وان وجب عليه ان يخدمه مثلها ان أيسر كما فى المدونة فان وطئ المخدم بفتح الدال فقال بعض الشراح يحد وقال أصبغ لا يحد وأما المؤجرة فيجوز لسيدها أن يطأها زمن الاجارة وقال بحرمة وطء المخدمة أبو الحسن (قوله ووقف ان وطئهما) أى أو تلذذ بهما (قوله الا أن يكون عاد لوطئها فى زمن الايقاف) هذا فى الموطوأتين بالملك وفيما اذا وطئ احداهما بنكاح وأخرى بملك سواء تقدم النكاح

فاشترى فالاولى (ش) يعنى انه اذا عقد على امرأة نكاحا ثم اشترى من يحرم جمعها معها فانه يتمادى على نكاح الاولى وتبقى الثانية عنده للخدمة فقط اذ لا محذور فى ذلك (ص) فان وطئ أو عقد بعد تلذذه باختها بملك فكالاول (ش) يعنى فان تجرأ ووطئ المشتراة بعد عقد النكاح على كاختها أو عقد على كالاخت بعد تلذذه بمقدمة جماع فافوقها بكاختها بملك له عليها فانه يجب عليه فى الوجهين ان يوقف عنهما حتى يحرم أيتهما شاء اما المنكوحة بالبينونة أو المملوكة بزوال ملك بمنزلة وطء كالاختين فقوله فكالاول أى فكالفرع الاول وهو قوله ووقف عنهما ليحرم فهو جواب عن الفرعين ومفهوم قوله بعد تلذذه انه لو كان قبل تلذذه باختها بملك فانه لا يكون الحكم كذلك والحكم انه ان أبقى الاولى للوطء لا للخدمة أبان الثانية وان أبقى الثانية وقف عن الاولى أى كف عنها ويوكل ذلك لامانته (ص) والمبتوتة حتى يولج بالغ قدر الحشفة (ش) هذا معطوف على فاعل حرم يعنى ان المبتوتة وهى المستوفاة طلاقا ثلاثا للحر واثنتين للعبد أو ما فى معنى الثلاث كالبتة مسلمة كانت أو كتابية لا يحل وطؤها لمن طلقها ولو بالملك حتى تنكح زوجا غيره مسلما بالغا عند الوطء ويدخل بها ويصيبها بذكره المنتشر فى قبلها ولو حصل الانتشار بعد الايلاج وان لم ينزل ثم يطلق أو يموت ولا يشترط فى الزوج الحرية بل الاسلام ويؤخذ من قوله لازم لانه لا يكون الا صحيحا لان أنكحة الكفار فاسدة فلا يحتاج لما وقع فى بعض النسخ من زيادة مسلم لانه عليها يلزم التكرار (ص) بلا منع (ش) يعنى ان الايلاج المذكور لا تحل به المبتوتة الا اذا كان ايلاجا مباحا فان كان ممنوعا فانها لا تحل به كما اذا وطئها فى حال احرامها ونحوه ويدخل فى الوطء الممنوع الوطء فى الدبر وقول الشارح لو قال فى قبل لكان أحسن غير ظاهر لانه حينئذ يشمل الدبر ويدخل فى الممنوع الوطء فى المسجد والوطء فى الفضاء مستقبل القبلة ومستدبرها كما يفيده قول ابن عرفة وكل وطء نهى الله عنه أى فلا يحلها وفى التبصرة ما يخالفه (ص) ولا نكرة فيه (ش) أى فى الايلاج بان يتصادقا على الايلاج أو لا يعلم منهما اقرار ولا انكار فقوله فيه يتنازع فيه قوله ولا نكره مع ما قبله أى بلا منع فيه ولا

على الملك أو تأخر ولا يشمل ما اذا كانتا من نكاح فانه ان أبقى الاولى فانه لا يستبرئها ولو وطئها فى زمن الايقاف قاله عج (قوله فان وطئ) فى بعض النسخ بفاء التفريع كما فى المدونة وابن الحاجب وفى جلها بالواو ويرد على الاول ان المفرع عليه تقدم العقد مع ان بعض المفرع وهو قوله أو عقد بعد تلذذه الخ عكسه فكيف يفرع عكس ما هو عكس الشئ عليه ويرد على الثانى فوات الربط اه البدر قال بعض شيوخنا رحمه الله يجاب عن الاول بجوابين اما أن يكون التفريع باعتبار المنطوق والمفهوم فى المفرع عليه فان مفهوم قوله وان عقد فاشترى عكس ذلك أو يكون التفريع على نوع من التغليب وهو باب واسع والجواب عن الثانى ان الربط مفهوم من المقام (قوله ويوكل ذلك لامانته) أى ولا يحتاج لشئ من المسوغات السابقة واذا اختار تحريم الزوجة وكان ذلك قبل البناء هل يكون عليه نصف الصداق أو لا انظر فيه أبو الحسن وهذه تشبه مسئلة من أسلم على أكثر من أربع قال بعض والظاهر انه اذا اختار بعد البناء فلها المسمى كاملا وهذا أيضا جار فى المسئلة التى قبلها وتحريم الزوجة فى هذه مثل تحريمها فى تلك انظر الشراح (قوله والمبتوتة) ولو أدخل ذكره ملفوفا بخرقة كثيفة فلا تحل ولا تحصن بذلك وان كانت خفيفة حلت وتحصنت بذلك والظاهر انه لا يحلها ادخال الذكر فى هواء الفرج لانه لا يوجب غسلا كما يفهم من كلام ابن عرفة المتقدم والظاهر ان وطء العنين والخنثى لا يحلها اه لـ (قوله بالغ) أى الواطئ بالغ ولو كان حين العقد غير بالغ (قوله قدر الحشفة) أى فيمن لا حشفة له خلقة أو بقطع أو الحشفة فيمن هى له أى فى مطيقة وفى غيرها عدم ويؤخذ ذلك من قوله بلا منع (قوله هذا معطوف على فاعل حرم) يرد ان حرم مسلط عليه فيلزم أن يقول حرمت والجواب انه يغتفر فى التابع ما لا يغتفر فى المتبوع أو المراد الجنس أى وحرم هذا الجنس (قوله وان لم ينزل الخ) والمراد بالعسيلة فى الحديث الايلاج تصغير عسل لانها حالة تشبه حلاوة العسل بخلاف الانزال يقال له ذبيلة الحاصل ان الرجل لا يزال فى لذة فى الملاعبة حتى اذا أولج فقد حصل له لذة العسل ثم لا يزال يتعب نفسه ويجهدها الى أن ينزل فيحصل له فتور فهو يبدأ باللذة ويختم بالم ولهذا ذهب ابن عرفة والابى تبعا لابن العربى الى ان حالة الجماع ألذ وأمتع من حالة الانزال وقال الغزالى بالعكس قال ولو دامت لقتلت (قوله ويؤخذ من قوله) أى يؤخذ الاسلام من قول المصنف لازم (قوله لانه) كذا فى نسخته أى لان اللازم لا يكون الا صحيحا أى وأنكحة الكفار فاسدة فقوله لان بمعنى مع أى مع أن أنكحة الكفار فاسدة (قوله ولو قال فى قبل الخ) أى بعد قوله بلا منع (قوله لانه حينئذ) أى لان المنع فى قول المصنف بلا منع حينئذ أى حين قلنا ويدخل فى الممنوع الوطء فى الدبر يشمل الدبر أى فيخرج الوطء فى الدبر بقوله بلا منع فلا حاجة الى زيادة فى قبل (قوله أو لا يعلم منهما اقرار) أى لغيبة الزوج أو موته بعد الخلوة بها وأشار الحطاب لذلك بقوله فرع اذا علمت الخلوة وغاب المحلل أو مات قبل ان يعلم منه اقرار أو انكار صدقت قاله اللخمى ونقله ابن عرفة فقول الشارح أو لم يعلم منهما أى معا فلا ينافى انها تدعى الاصابة والظاهر ان مراده ما لم يحصل تصادق ابتداء وأما لو أنكرا ابتداء ثم اعترف بعد ذلك وادعى انه كان كاذبا فى الانكار فلا يصدق

(قوله فلو جامعها الخ) انظر هذا مع قوله فى الحديث حتى تذوقى عسيلته ويذوق عسيلتك فانه يقتضى عدم الاحلال بوطء المغمى عليه وكأن الامام فهم من دليل آخر ان العبرة بها هى فقط (قوله لانه غير لازم) أى فاستغنى المصنف عن هذا التقييد بقوله سابقا لازم (قوله على المشهور) ومقابله انه لا يحلها (قوله وان كان مختلفا فى فساده الخ) قضيته ان كل نكاح فاسد مختلف فى فساده لا يفسخ أبدا مع ان نكاح المحرم والمرأة مختلف فيه والعبد يفسخ أبدا (قوله أو لا يحلها) وهذا هو المناسب وقوله صرح بمفهوم الشرط أى من حيث ذكره متعلق الجواب أى جواب الشرط وذلك المتعلق هو قوله بوطء (قوله راجع لمفهوم الخ) ويصح رجوعه للمنطوق أيضا على ان قوله بوطء ثان حال من ضمير ثبت أى ان لم يثبت بعده حال كون حليتها بوطء ثان احترازا عما لو ثبت بعد حليتها بوطء ثان فانها تحل فيكون المقصود من هذا مفهومه وانما قلنا حال احترازا من تعلقه بيثبت فانه لا يصح لانه يقتضى ان الثبات هنا لا يكون الا بالوطء الثانى وليس كذلك اذ هو حاصل بالاول بخلاف الحلية حينئذ (قوله تردد) الحاصل ان فى حلها بالوطء الاول وعدمه ترددا للباجى لقوله لم أر فيه نصا وعندى انه يحتمل الوجهين الاحلال وعدمه قال المؤلف ولعله أشار للخلاف فى النزع هل هو وطء أى هل يتبعض أم لا اه (قوله كمحلل) وينبغى أن يفسخ بطلاق لانه مختلف فيه ﴿فائدة﴾ يعاقب المحلل ومن علم ذلك من الزوجة والشهود والولى ومحل الفساد ما لم يحكم بصحته من يراه والا مضى وانظر لو نوى الزوج المحلل امساكها على التابيد وشرط عليه أن يحلها لزوجها ووافق على ذلك ظاهرا فهل يكون نكاحه فيما بينه وبين الله صحيحا وهو الظاهر كما ذكروا مثله فى بيوع الآجال أم لا فاذا علمت ذلك تعرف ان من المختلف فى فساده ما يفسخ قبل الدخول وبعده فحينئذ لا يظهر قول الشارح سابقا فان كان مختلفا فى فساده فيفسخ قبل ويثبت بعد وقوله المطلق صفة الامساك وقوله خالطه أى الامساك أى نيته وقوله ان أعجبته شرط فى الامساك وقوله من نية التحليل بيان لما وقوله ان لم تعجبه شرط فى نية التحليل وقوله وقيل مهر المثل هذا القول هو الموافق للقواعد وذلك لان ذلك النكاح فاسد ويؤثر خللا فى الصداق والقاعدة انه متى أثر خللا فى الصداق وجب صداق المثل

نكرة فيه فلو حصلت نكرة فى الايلاج فلا تحل وظاهره كان ذلك قبل الطلاق أو بعده طال الامر بعد الطلاق أم لا وهو كذلك ما لم يحصل تصادق عليه (ص) بانتشار (ش) هذا أيضا من شروط الاحلال يعنى انه لا يحل المبتوتة الا الوطء مع انتشار الذكر ولو بعد الايلاج اذ لا تحصل العسيلة الا مع الانتشار ولا يشترط أن يكون تاما وباء بانتشار باء الملابسة أى ملتبسا الايلاج بانتشار مقارن أو متعقب له (ص) فى نكاح لازم (ش) يعنى انه يشترط فى الوطء الذى يحل المبتوتة لمطلقها أن يكون فى نكاح فوطء سيدها لو كانت أمة لا يحلها لزوجها الذى طلقها واحترز بقوله لازم من الوطء لها فى نكاح غير لازم كنكاح المحجور بغير اذن وليه فاذا أجازه الولى فلا تحل لمن طلقها الا بوطء بعد الاجازة (ص) وعلم خلوة وزوجة فقط (ش) يعنى ان من جملة الشروط التى تحل المبتوتة لمطلقها ان تعلم الخلوة بينها وبين محللها ولو بامرأتين والا فلا تحل ولو صدقها الثانى على الوطء لانهما اتهما على الوطء لتملك الرجعة لمن طلقها ويشترط أيضا علم الزوجة بالوطء حتى تحل لمن طلقها فلو جامعها المحلل حال جنونها أو نومها فانها لا تحل بذلك ولو كان الزوج عاقلا فلو جامعها حال جنونه أو اغمائه حلت ان كانت عاقلة لان الحلية وعدمها من صفاتها هى فاعتبرت فقط (ص) ولو خصيا (ش) يعنى انه يشترط فى المحلل ان يكون قائم الذكر ولو كان مقطوع الخصيتين وسواء كان مقطوع الحشفة أم لا وهذا مع علم الزوجة بان الزوج خصى والا فهو نكاح معيب فلا يحلها لانه غير لازم (ص) كتزويج غير مشبهة ليمين (ش) التشبيه فى انه يحلها لمطلقها وان كان لا يبر فى يمينه والمعنى ان الانسان اذا حلف ليتزوجن على امرأته فتزوج المبتوتة ودخل بها وغيب فيها الحشفة أو قدرها فانه يحلها ولو لم تشبه أن تكون من نسائه لدناءتها على المشهور ومن باب أولى أنه يحلها اذا كانت من مناكحه نظرا فيها الى انه لو أراد أن يثبت على نكاحها ثبت بخلاف نكاحها بنية أن يحلها (ص) لا بفاسد ان لم يثبت بعده بوطء ثان وفى الاول تردد (ش) يعنى ان المبتوتة اذا تزوجت تزويجا فاسدا فان كان مجمعا على فساده فانها لا تحل بوطئه ويفسخ قبل البناء وبعده وان كان مختلفا فى فساده فانه يفسخ قبل ويثبت بعد البناء وتحل لمن طلقها ان فارقها المتزوج لها نكاحا فاسدا حيث وطئها وطأ ثانيا غير الوطء الاول الذى فوت النكاح الفاسد فان فارقها قبل وطئه لها ثانيا فهل تحل لمن طلقها بناء على ان النزع وطء أو لا يحلها بناء على انه ليس وطأ فقوله بوطء ثان متعلق بمقدر راجع لمفهوم الشرط أى فان ثبت بعده حلت بوطء ثان أى حاصل بعد الوطء الذى حصل به الثبوت وفى حلها بالوطء الاول وهو الذى حصل به الثبوت تردد وصرح بمفهوم الشرط للتفصيل فى الوطء والضمير فى بعده للدخول المفهوم من قوله من وطء ثان (ص) كمحلل وان مع نية امساكها مع الاعجاب (ش) هذا مثال للفاسد الذى لا يثبت بالدخول ولا يحل وهو من تزوج بامرأة أبتها زوجها بنية احلالها له أو بنية الاحلال مع نية امساكها ان أعجبته لانتفاء نية الامساك

الامساك المطلقة المشترطة شرعافى الاحلال لما خالطه ان أعجبته من نية التحليل ان لم تعجبه ويفرق بينهما قبل البناء وبعده بتطليقة بائنة ولها المسمى بالبناء على الاصح وقيل مهر المثل (ص) ونية المطلق ونيتها لغو (ش) يعنى ان المعتبر فى تحليل المبتوتة نية المحلل لان الطلاق بيده وأما نية المطلق ونية المطلقة لغو (ص) وقبل دعوى طارئة التزويج كحاضرة أمنت ان بعد وفى غيرها قولان (ش) يعنى ان المبتوتة اذا ادعت انها تزوجت ثم طلقت وأرادت الرجوع لمن طلقها فلا يخلو اما أن تكون طارئة على تلك البلدة من بلد بعيد يشق عليها اثبات ما تدعيه أو حاضرة فيها فان كانت طارئة فانها تصدق فى انها تزوجت لمشقة الاثبات عليها لو كلفت ذلك وأما الحاضرة البلدية تصدق أيضا بشرط أن يطول الزمان من يوم طلاقها ودعواها التزويج بما يمكن فيه موت شهودها واندراس العلم ان كانت مأمونة فان لم تكن مأمونة مع الطول فهل تصدق كالمأمونة أولا تصدق فى ذلك قولان ثم ان قوله وقبل الخ كالمستثنى من قولهم لابد فى الاحلال من شاهدين على العقد وامرأتين على الخلوة واتفاق الزوجين على الوطء وقوله أمنت خاص بما بعد الكاف ومثل دعوى التزويج دعوى الطلاق أو الموت للزوج الثانى (ص) وملكه (ش) هذا معطوف على فاعل حرم أصوله وفصوله والمعنى انه يمتنع على الرجل ان يتزوج بأمته وعلى المرأة ان تتزوج بعبدها لان الملك ينافى الزوجية لطلب أحدهما بحق الرق ومنه النفقة والآخر بحق الزوجية ومنه النفقة وهو ظاهر فى تزويج المرأة وأما فى تزويجه أمته فلا ينافى لانها مطالبة بالنفقة على كل حال وهو يطالبها بحقوق الزوج من استمتاع وخدمة وذلك لا ينافى الملك الا ان يقال نفقة الرق ليست كنفقة الزوجية فتنافيا أيضا وشمل الملك الكامل والمبعض وذو الشائبة وأمومة الولد والمكاتبة وأشار بقوله (أو لولده) المراد به الجنس ليشمل الذكر والانثى فلا يجوز للعبد ان يتزوج بأمة ابن ابنه ولا للرجل ان يتزوج بأمة ولده الذكر وان نزل ولا للمرأة ان تتزوج بعبد ابنها أو ابنتها لقوة الشبهة التى للاب فى مال ولده وسواء كان الاب حرا أو عبدا وانما حرم عليه ذلك لان الرق من موانع التزويج بالنسبة الى المالك (ص) وفسخ وان طرأ بلا طلاق (ش) يعنى ان الرجل اذا تزوج بأمة نفسه أو بأمة ولده فانه يفسخ قبل الدخول وبعده بلا طلاق لانه عقد مجمع على فساده ولا فرق بين أن يسبق الملك النكاح أو يسبق النكاح الملك كما لو ملك زوجته أو زوجة أبيه أو زوج أمه بشراء أو هبة (ص) كمرأة فى زوجها (ش) التشبيه فى فسخ النكاح بلا طلاق والمعنى ان المرأة الحرة أو الامة اذا ملكت هى أو وليها زوجها بوجه من وجوه الملك فان النكاح يفسخ بلا طلاق وهذه الصورة تشبه أن تكون مستغنى عنها لاندراجها فى قوله فسخ وان طرأ وانما ذكرها ليرتب عليها قوله (ولو بدفع مال ليعتقه عنها) أى ان المرأة اذا دفعت لسيد زوجها مالا أو سألته من غير دفع مال ليعتقه عنها ففعل فان نكاحها يفسخ لدخوله فى ملكها تقديرا وهو قول ابن القاسم ولهذا كان ولاؤه لها واذا أعتقه سيده عنها بغير سؤال منها فلا فسخ ولها الولاء ان كانت حرة ولسيدها ان كانت أمة (ص) لا ان رد سيد شراء من لم يأذن لها (ش) يعنى ان الامة التى لم يأذن

(قوله من بلد بعيد) فان قرب المكان الذى طرأت منه فلا تصدق (قوله واندراس العلم) أى العلم بتزويجها (قوله الا أن يقال نفقة الخ) وأيضا خدمة الزوجة ليست كخدمة الرق (قوله أو لولده) أى أو ملك لولده ويصح أن يكون معطوفا على الضمير فى ملكه والفصل باللام بين المتضايفين لا يضر فقد جعل الزمخشرى من ذلك قوله تعالى وماهم بضارين به من أحد فى قراءة حذف النون اذ لا فرق بين اللام وغيرها من حروف الجر (قوله ولا للرجل أن يتزوج) هو أعم مما قبله ويزيد بقوله وان نزل لان الولد يشمل الانثى (قوله الذكر) صفة لولده وقضيته انه يتزوج بملك بنت بنته لما قاله الشاعر

بنونا بنو أبنائنا وبناتنا

بنوهن أبناء الرجال الاباعد

كذا كتب بعض شيوخنا وكذا فى عب مثل شارحنا وفى شب العموم وهو الحق كما أفاده بعض شيوخنا المحققين (قوله وسواء كان الاب الخ) أى المشار له بقوله التى للاب فى مال ولده (قوله لان الرق الخ) فيه شبه مصادرة (قوله يعنى ان الرجل الخ) هذا التصوير فيما اذا سبق الملك النكاح فقول الشارح ولا فرق بين أن يسبق الملك النكاح هو عين التصوير المذكور وقوله أو يسبق النكاح الملك هو عين المبالغة فى المصنف فمعنى المبالغة وفسخ النكاح هذا اذا سبق الملك بل وان طرأ ملكه أو ملك ولده لها أو بعضها بعد التزويج وهل له وطؤها بالملك قبل الاستبراء قولان لابن القاسم وأشهب (قوله أو وليها) فيه نظر لان وليها اذا ملك زوجها لا فسخ ولعل الاولى أو ولدها ويجاب بانه أراد وليا مخصوصا الذى هو ولدها (قوله لاندراجها الخ) لا يخفى ان تلك العلة تنتج الاستغناء حقيقة لا شبه الاستغناء (قوله أو سألته) أى أو رغبته فى عتقها عنه وأما لو دفعت مالا ليعتق عن غيرها أو سألته أو رغبته فى عتقه عن غيرها أو دفعت له مالا ليعتقه من غير تعيين المعتق عنه أو سألته أو رغبته كذلك فانه لا يفسخ النكاح (قوله وهو قول ابن القاسم) ومقابله ما لاشهب من انه لا يفسخ لانه لم يستقر فى ملكها حقيقة وليس لها فيه الا الولاء كما لو أعتقه السيد عنها من غير سؤالها (قوله واذا أعتقه سيده عنها) لا يخفى انه يرد عليه ان الدخول فى الملك تقديرا وجد هنا أيضا

(قوله بخلاف المأذون لها الخ) أى المأذون لها فى شرائه هذا اذا كان الاذن حاصلا بالتنصيص بل ولو كان حاصلا بسبب اذن فى تجارة ذى عموم أى عام سواء كان حاصلا بالتنصيص أو حاصلا بطريق التضمن أى طريق الاستلزام بسبب كتابة أى ان الحصول بطريق الاستلزام بسبب الكتابة أو مصورا تلك الطريق بالكتابة و يصح أن تقول ان قوله أو تضمن معطوف على محذوف أى هذا اذا كان حاصلا بطريق التنصيص بل ولو حصل بسبب اذن عام فى تجارة بتصريح أو استلزام بسبب كتابة فان الكتابة تتضمن الاذن فى التجارة فاللازم للكتابة على الاول الاذن فى التزويج وعلى الثانى الاذن فى التجارة و يلزم من الاذن فى التجارة الاذن فى شراء زوجها (قوله فيفسخ) وان كان متزلزلا أيضا لان تزلزله فى الاولى فى مضيه و رده وفى الثانية فى بقائه على ملك المشترى وفى انتقاله لسيده فالبيع فيها ثابت قطعا بخلاف الاولى (قوله تجرى على بحث ابن عرفة) أى فهم ابن عرفة ونصه فى أول نكاحها ان اشترت زوجها بعد البناء فسخ نكاحها وتتبعه بمهرها وقبله لا تتبعه الا أن يرى أنها وسيده اغتريا أى قصدا فسخ نكاحه فلا يجوز ذلك و بقيت زوجة قلت ظاهره ان اغتراءه وحده لغو وفيه نظر اه فبحث ابن عرفة هو قوله وفيه نظر وقوله وقصدها وحدها لا يفسخ على بحث ابن عبد السلام و يوافقه ابن عرفة انما النزاع فيما اذا قصد وحده فابن عبد السلام يقول بالفسخ فتدبر (قوله لقصد السيد الاضرار الخ) لا يصح هذا التعليل مع قوله والحال ان العبد لم يقبل بل لا يحسن هذا التعليل الا مع قبول العبد للهبة ولذلك عبارة المدونة خالية من هذا القيد والحاصل ان عج فرعه على منطوق قول المصنف كهبتها الخ وان المعنى فقبل وأولى فى عدم الفسخ اذا لم يقبل وانما كان الجبر مأخوذا منها لانه لو كان غير مجبور لكان من حجة السيد أن يقول قبولها باختياره دليل على رضاه بما قصد به اذ هو قادر على ابطال ذلك بعدم قبوله (قوله وسواء كان العبد يملك مثله مثلها) أى كان ذا مال مثله يملك مثلها (قوله وسواء قصد ازالة عيب عبده) أى الحاصل بالتزويج أم لا وأتى بهذين التعميمين دفعا لما يقال اذا كان مثله يملك مثلها أو قصد ازالة العيب لفسخ النكاح (قوله أى فأخذ من التفرقة المذكورة) وفى الحقيقة انما الاخذ من مفهوم لينتزعها أى فان لم يقصد السيد انتزاعها والنقص منه دخلت فى ملكه ولو لم يقبل الهبة فيفسخ نكاحه فيؤخذ من ذلك انه يجبره على قبول الهبة وقوله على الهبة أى من غير السيد وأما من السيد فلا يسئل عنه كذا فى لـ وشب والراجح القول بعدم جبر العبد على قبول الهبة كما يفيده كلام ابن عرفة والظاهر ان المراد هبة غير السيد أو هبة السيد فى غير هذه الصورة (قوله حرمة ملكه عليه) أى حرمة تزويج ملك الولد على الاب (قوله أشار الى هذه الثمرة) أى جنس الثمرة أى لانها ثمرات ثلاثة وظاهر العبارة ان هناك ثمرات أخر ولم يظهر ذلك و يجاب بان يعتبر التبعيض باعتبار كل واحد أى ان كل واحد بعض الثلاثة وقوله وما يترتب عليها أى على الثمرة وهو الملك بالقيمة وأراد بالترتب الحكم به عند وجودها الا انك خبير بان المصنف لم يشر لتلك الثمرة بل أشار لما يترتب عليها (قوله بتلذذه) الباء سببية أى ولو بالوطء لانه وان كان عمدا فهو من وطء الشبهة وقوله بالقيمة الباء للعوض أى ملكها بتعويض القيمة أى بسبب تلذذه فلا يلزمه تعلق حرفى جر متحدى اللفظ والمعنى بعامل واحد (قوله ذكرا الخ) منه يعلم ان الاولى للمصنف أن يعبر بالولد (قوله بنكاح أو غيره) لا يظهر قوله بنكاح (قوله يوم الوطء) أى أو يوم التلذذ (قوله وتباع عليه) أى ولو للابن

لها سيدها فى التجارة اذا اشترت زوجها بغير اذن سيدها فلما بلغه ذلك رد شراءها فان نكاحها لم ينفسخ بذلك لعدم تمام الشراء بخلاف المأذون لها ولو بعموم فى تجارة أو تضمن بكتابة فينفسخ (ص) أو قصدا بالبيع الفسخ (ش) أى قصد سيد الزوج مع الزوجة الحرة أو الامة بالبيع أى ببيع العبد لها الفسخ فلا فسخ و يرد البيع معاملة لهما بنقيض قصدهما ومثله قصد السيد فقط بالبيع الفسخ فنسخة التثنية تجرى على نص المدونة ونسخة الافراد والبناء للفاعل تجرى على بحث ابن عرفة وقصدها وحدها لا يفسخ على بحث ابن عبد السلام (ص) كهبتها للعبد لينتزعها (ش) تشبيه فى عدم الفسخ يعنى ان من زوج أمته من عبده ثم ان السيد وهب الزوجة لزوجها ليتوصل بذلك الى أن ينتزعها منه والحال ان العبد لم يقبل الهبة بل ردها فان الهبة لا تتم وترد كرد البيع فيما مر ولا يفسخ النكاح لقصد السيد الاضرار وسواء كان العبد يملك مثله مثلها أم لا وسواء قصد ازالة عيب عبده أو احلالها لنفسه أم لا وقبل العبد الهبة لفسخ نكاحه ولو أراد سيده الفسخ وانما تفترق ارادة السيد وعدم ارادته اذا لم يقبل الهبة و به يتم قول المؤلف (ص) فأخذ منه جبر العبد على الهبة (ش) أى فأخذ من التفرقة المذكورة جبر السيد عبده على قبول الهبة والا لم يكن للتفرقة معنى ولما كان من ثمرات شبهة الاب فى مال ولده حرمة ملكه عليه وعدم قطعه لسرقة ماله وعدم حده ان وطئ جارية فرعه أشار الى هذه الثمرة والى ما يترتب عليها بقوله (ص) وملك أب جارية ابنه بتلذذه بالقيمة (ش) يعنى ان الاب وان علا يملك جارية ابنه وان سفل صغيرا أو كبيرا ذكرا أو أنثى حرا أو عبدا بمجرد تلذذه منها بشئ من الجماع أو مقدماته بنكاح أو غيره لقوة الشبهة لكن لا مجانا بل بالقيمة يوم الوطء ولو لم تحمل و يتبع بها ان كان معدما وتباع عليه ان لم تحمل وله عليه الزيادة

والنقص والابن التمسك بها في عدم الاب وقيل يتماسك بها مطلقا ان كان مامونا فان حملت لم تبع وبقيت أم ولد ويطؤها بعد استبرائها من مائه الفاسد ان لم يكن استبرأها قبل وطئه والا فله وطؤها من غير استبراء وبعبارة وملك أب ولو عبدا وان علا جارية ابنه وان سفل لكن تكون القيمة في رقبة الاب حيث كان عبدا ويخير سيده في اسلامه أو فدائه ولا حد على الاب للشبهة مالم يعلم بوطء الابن فانه يحد وينبغي ان يحد الابن اذا وطئ جاريته بعد علمه بتلذذ أبيه بها (ص) وحرمت عليهما ان وطئاها (ش) يعني ان الاب اذا وطئ جارية ابنه بعد ان وطئها الابن فانها تحرم عليهما معا لان وطء كل منهما يحرمها على الآخر وسواء وطئها الابن قبل أو بعد ومثل الوطء التلذذ (ص) وعتقت على مولدها (ش) يعني أن الامة اذا حرمت عليهما معا بأن وطئها الابن ثم الاب وأولدها أحدهما فانها تعتق على من أولدها منهما ناجزا لانه ليس له فيها سوى الاستمتاع وقليل الخدمة والقاعدة ان كل أم ولد حرم وطؤها على مولدها فانها يتنجز عتقها عليه ولذا يعتق محرم الشخص عليه ان أولدها غير عالم (ص) ولعبد تزويج ابنة سيده (ش) يعني انه يجوز للعبد ولو مكاتبا أن يتزوج بابنة سيده البكر أو البالغ الثيب لكن برضا سيده ورضاها كما في النكاح الاول من المدونة وأخذ منه عدم كفاءة العبد للحرة وكذا يتزوج ابن السيد مكاتبته فان مات السيد فسخ النكاح والكتابة قائمة كانت الابنة متزوجة بالمكاتب أو الابن بالمكاتبة وأشار بقوله (بثقل) لقولها كان مالك يستثقله وحمله الاشياخ على الكراهة وهي متعلقة بالزوجة وأوليائها دون الزوج فلا منافاة بين قول المؤلف وجاز وقوله بثقل لاختلاف متعلقهما وعللت الكراهة بأن النكاح معرض للفسخ لموت الاب فترثه ورد بجواز نكاح الابن أمة أبيه وأجيب ببقاء حلية الوطء بالملك بخلاف الابنة ورد بانه قد يكون معه وارث وبجواز نكاح الزوج أمة زوجته وهو لا يستقل بارثها فالاحسن التعليل بأنه ليس من مكارم الاخلاق ومؤد الى التنافر والتقاطع لان النفوس تأنف من ذلك (ص) وملك غيره (ش) يصح جره عطفا على لفظ ابنة ونصبه عطفا على محله لان تزويج مصدر مضاف الى مفعوله والمعنى انه يجوز للعبد أن يتزوج بملك غيره بشرط اسلامها فقط سواء خشي العنت أم لا

(قوله لكن تكون القيمة في رقبة العبد) ويحتمل تعليقها بذمته فيتبع بها ان عتق (قوله مالم يعلم بوطء الابن فانه يحد) هذا خلاف الراجح والراجح انه يؤدب مالم يعذر بجهل ولا حد عليه للشبهة ولو وطئها بعد علمه بوطء الولد على الراجح والحاصل ان الاب لا حد عليه بوطء جارية ابنه مطلقا علم بوطء ابنه لها أم لا على الراجح ويحد الابن مطلقا بجارية أبيه علم بوطء أبيه لها أم لا وكذا يحد اذا وطئ جارية نفسه بعد علمه ان أباه تلذذ بها ان لم يعذر بجهل (قوله وحرمت عليهما) هذا ان كان الابن بالغا والا لم تحرم على الاب كما في كفاية الطالب وهذا عند عدم الحمل كما يدل عليه ما بعده (قوله وطئها الابن قبل أو بعد) ينافي قوله أولا بعد ان وطئها الابن فهو يشير الى ان الترتيب المتقدم ليس بشرط الا ان قضية كون الولد يحد اذا وطئ جاريته بعد علمه بتلذذ أبيه بها الا تحرم على أبيه بوطئه اياها (قوله وأولدها أحدهما) الحاصل انه تارة تلد من أحدهما فقط ويعلم أولا وتارة تلد من كل واحد ويعلم السابق أولا وفي كل اما ان يقع الوطآن في طهر واحد أولا فان ولدت من أحدهما فقط وعلم كانت أم ولد له وتعتق عليه ناجزا سواء كان هو الاب أو الابن كان وطؤهما في طهر أو طهرين وأما لو لم يعلم من أيهما الولد فيفصل ان وطئاها في طهر واحد فالقافة كالامة المشتركة يطؤها الشريكان في طهر فمن ألحقته القافة فهو ابن له وتعتق عليه سواء الاب أو الابن وان لم تلحقه بواحد عتقت عليهما كما لم يكن قافة أو كانت واختلفوا ولم يكن أعرف وان وطئاها في طهرين بان استبرأها أحدهما بحيضة ووطئها بعد وطء الآخر لها في طهر آخر وحدث ولد بعد الوطأين في طهرين فان ولدت لستة أشهر فأكثر من وطء الثاني لحق به وعتقت عليه ولأقل لحق بالاول لانه كان في بطنها عند حيضها الا ان الحامل تحيض عند مالك وأما لو ولدت من كل منهما ولدا فانها تعتق على السابق منهما ان علم والا عتقت عليهما وكل من عتقت عليه وحده كان الولاء له وفي العتق عليهما الولاء لهما ويغرم الاب قيمتها في كل الصور ولو عتقت على ابنه وحده وتكون قيمة

قن باتفاق ان كان الولد لحق به وان لحق بالابن فكذلك على كلام أبي الحسن وابن يونس ويؤدب الاب في الصور كلها ان لم يعذر بجهل ولا حد عليه اهـ ملخصا من شرح عب فاذا علمت ذلك يكون قول المصنف وعتقت على مولدها أي جنس مولدها الصادق بواحد منهما وبهما معا (قوله ابنة سيده) ذكرا أو أنثى (قوله يجوز للعبد ولو مكاتبا) المبالغة على المكاتب باعتبار قوله فيما بعد بثقل دفعا لما يتوهم من أن المكاتب أحرز نفسه وماله فيجوز بلا ثقل (قوله فأخذ منه) أي من اشتراط رضا البنت البكر (قوله وكذا يتزوج ابن السيد) أي بثقل (قوله بثقل) يصح قراءة بثقل بضم المثلثة وسكون القاف وبكسرها وفتح القاف ولا يصح قراءته بكسرها وسكون القاف لانه المتاع (قوله لاختلاف متعلقهما) فيه انه اذا كان الجواز من جانب لزم أن يكون الجانب الآخر كذلك وكذا يقال اذا كانت الكراهة من جانب تكون من الجانب الآخر فالمناسب انه أراد بالجواز الاذن الصادق بالكراهة (قوله وبجواز الخ) معطوف على قوله بجواز نكاح الابن (قوله وهو لا يستقل) أي فلا يتأتى الجواب بالحلية (قوله والتقاطع) أي التباعد وهو بمعنى ما قبله

(قوله لان الولد رقيق على كل حال) سواء خشى العنت أم لا كان واجدا الخ لا يخفى ان الحر لو تزوج الامة وقلنا بجوازه فولده رقيق على كل حال فالاولى التعليل بأن الامة من نساء العبد (قوله أى و يباح الخ) هذا يؤذن بخلاف المدعى لانه يفيد ان قوله ملك غيره نائب فاعل فعل محذوف (قوله فقوله غيره الخ) التفريع لا يناسب المفرع عليه (قوله كالشيخ الفانى) أى وعقيم وعقيمة فيما يظهر لجزم العرف بالامن من حملها منهما (قوله وكأمة الجد) أى وان وجد الطول ولم يخش زنا (قوله للعلة المتقدمة) أى لملاحظة العلة المتقدمة فى حال انتفائها فقوله وهو منتف جملة حالية (قوله وعلم مما قررنا الخ) والضابط كل من يعتق ولده على سيدها فلا يحتاج الى تقييدها بما اذا كان المالك لها حرا الا انه اذا كان المالك رقيقا لا يعتق الولد عليه (قوله والا فان خاف زنا) فان لم يعف الا بأربع تزوجهن فان خشى الزنا فى واحدة تزوجها بلا شرط وهل هذان الشرطان فى الابتداء والانتهاء أو فى الابتداء فقط قولان الراجح الثانى وابن القاسم لا يراهما شرطين لا فى الابتداء ولا فى الانتهاء وظاهر المصنف ولو قدر على شراء أمة وهو قول ابن القاسم خلافا لاشهب وظاهره ان مطلق الخوف كاف ولو وهما والظاهر ان المرأة لو رضيت أن تتزوجه بمهر فى ذمته لا يجوز له أن يتزوج الامة لانه واجد للطول ولا يلزمه السلف ولو وجد من يعطيه ولا يجوز له أن يتزوج الاخرى حيث تكفه الاولى لـ الا قوله والراجح الثانى (قوله وعدم) فعل ماض معطوف على خاف (قوله والطول هو المال) وهذا كلام أصبغ وهو خلاف رواية محمد من أن القدرة على النفقة لا تعتبر والراجح كلام أصبغ وهو ان المراد بالطول القدرة على الصداق والنفقة كما أفاده بعض شيوخنا فقول المصنف وعدم ما تفسر ما بأهبة ليشمل الصداق والنفقة والباء فى قوله به بمعنى مع ولا تفسر ما بصداق وتجعل الباء للعوض لانه كلام محمد وهو ضعيف (قوله الا دار سكناه) ظاهره ولو كان فيها فضل عن حاجته قاله عج الثانى والفرق بين دابة الركوب وعبد الخدمة وكتب الفقه و بين دار السكنى ان الحاجة لها أشد من الحاجة لهذه الامور (قوله لانه لا يملك بيع منافعه المدة الطويلة) وظاهره انه يملك بيع منافعه المدة القصيرة والظاهر أن الطول والقصر يجرى على ما تقدم فى باب الجهاد بقى شئ آخر وهو أن قوله بخلاف خدمة المدبر الخ يقتضى انها ليست طولا مطلقا ولو كان لاجره فى المدة القصيرة يكون طولا لبعض الحرائر وهو ظاهر عج (قوله بما لا يغتفر) الباء للتصوير أى تصوير الاكثر (قوله بما لا يغتفر مثله) بأن زادت على الثلث على ما تقدم فى باب التيمم (قوله لا بد فيه من مدافعة ومراوضة) أى ومداومة على الدفع أى فلا يتوجه لتزويج الامة بمجرد اعتقاد انها غالية بل لا بد أن يذهب و يسأل الحرة و يدافعها وتدافعه فيجدها تطلب الزائد فحينئذ يتزوج الامة والمراد بالمغالية أن تطلب أزيد من

كان واجد الطول الحرة أم لا لان الولد رقيق على كل حال و يصح رفع قوله وملك على انه مبتدا وللعبد خبر و يقدر خاصا أى و يباح للعبد ملك غير سيده فقوله غيره أى غير سيده أو غير نفسه بان تكون الامة ملكا لسيده أو لاجنبى (ص) كحر لا يولد له (ش) يعنى انه لا يجوز للحر الذى لا يولد لمثله كالشيخ الفانى أو المجبوب أن يتزوج الامة كالعبد لان علة خوف ارقاق الولد منتفية هنا (ص) وكأمة الجد (ش) يعنى انه يجوز أيضا للحر أن يتزوج بأمة يكون الولد منها حرا كتزويجه بأمة أبيه أو أمه أو جده وان علا أو جدته وان علت للعلة المتقدمة وهو خوف ارقاق الولد وهو منتف هنا وكل هذا اذا كان المالك للامة المذكورة حرا أما لو كان المالك عبدا والزوج حرا فانه لا يجوز لان الولد يكون رقا للسيد الاعلى وكل هذا اذا كانت الامة مسلمة وانما لم يقيد المؤلف المسئلة بهذا العلم القيد الاول من كون العلة فى المنع خوف الاسترقاق للولد ولا ينتفى الا اذا كان المالك للامة حرا ولعلم القيد الثانى مما يأتى من قوله وأمتهم بالملك وعلم مما قررنا ان الكاف فى كلام المؤلف داخلة على الجد لما علم من عادته ادخال الكاف على الاول ومقصوده الثانى كقوله وكطين مطر كما مر (ص) والا فان خاف زنا وعدم ما يتزوج به حرة (ش) يعنى وان لم يكن الزوج بالصفة المتقدمة بل كان حرا يتوقع منه الحمل والامة ملك لمن لا يعتق ولدها عليه من أجنبى أو أحد أصوله رقيقا فانه لا يجوز له أن يتزوج الامة الا بشروط منها أن تكون الامة مسلمة كما مر ومنها أن يخشى العنت ومنها أن يكون عادم الطول أى لا يجد ما يتزوج به حرة غير مغالية والطول هو المال الذى يقدر به على نكاح الحرائر والنفقة عليهن منه من نقد أو عرض أو دين على ملىء أو ما يملك بيعه أو اجارته الا دار سكناه كما قاله ابن فرحون وقال غيره والكتابة طول وكذا خدمة المعتق لاجل بخلاف خدمة المدبر لانه لا يملك بيع منافعه المدة الطويلة وأما عبد الخدمة ودابة ركوبه وكتب الفقه المحتاج اليها فمن جملة الطول (ص) غير مغالية (ش) يعنى فان وجد ما يتزوج به حرة الا انه لم يجد الا حرة طلبت منه أكثر من مهر مثلها بما لا يغتفر مثله فانه يجوز له حينئذ أن يتزوج الامة لعذره قياسا على الماء فى التيمم وعلى النعلين فى الحج وعدل عن غالية الى مغالية للاشارة الى ان هذا لا بد فيه من مدافعة ومراوضة لان مغالية مفاعلة وهى من الجانبين (ص) ولو كتابية أو تحته حرة (ش) المبالغة بالنسبة لكتابية راجعة لقوله حرة أو لمفهوم قوله وعدم ما يتزوج به حرة والمعنى على الاول ان شرط تزوج الامة أن يخاف الزنا وان يعدم ما يتزوج به حرة مسلمة أو كتابية والمعنى على

الثانى فان وجد ما يتزوج به حرة غير مغالية لا يجوز له نكاح الامة ولو كانت الحرة الغير المغالية كتابية لان عدم ارقاق الولد يحصل بنكاح الكافرة و بالنسبة لقوله أو تحته حرة لجواز نكاح الامة أى ان خاف زنا وعدم ما يتزوج به جاز له نكاح الامة ولو تحته حرة لا تعفه اذ ليس وجودها تحته طولا على المشهور ولو تزوج الامة بشرطه ثم زال المبيح لم ينفسخ نكاحه والظاهر لا فسخ أيضا لو تزوج الامة بشرطه ثم تبين انه على خلافه (ص) ولعبد بلا شرك ومكاتب وغدين نظر شعر السيدة (ش) يعنى ان العبد الوغد أى القبيح المنظر يجوز له أن ينظر الى شعر سيدته و بقية أطرافها التى ينظرها محرمها والخلوة بها على ما شهره ابن ناجى بشرط أن يكون كاملا لها وانما نص على الشعر لانه المتوهم والمكاتب الوغد مثله و يمتنع فيما لها فيه شرك ولو للزوج وأحرى ما لا شئ لها فيه من رق أو حر وحكى اللخمى فيه الخلاف أيضا (ص) كخصى وغد لزوج (ش) يعنى ان عبد الزوج اذا كان خصيا فانه يجوز له أن ينظر الى شعر زوجة سيده ان كان وغدا الا ان كان له منظر فلا يجوز له أن ينظر الى شعر زوجة سيده كالحر ولو وغدا (ص) وروى جوازه وان لم يكن لهما (ش) أى وروى عن مالك جواز رؤية الخصى الى شعر المرأة وان كان لاجنبى فقوله لهما بضمير التثنية كما فى بعض النسخ وهو الصواب كما قال ابن غازى لانه عدل لا يتهم فى النقل فلا يلزم من عدم وقوف تت على هذه النسخة عدم وجودها وانظر الاعتراض عليه أيضا فى الشرح الكبير (ص) وخيرت الحرة مع الحر فى نفسها بطلقة بائنة (ش) يعنى ان الحر اذا تزوج الامة بشرطه كما مر ثم وجد الطول للحرة فلا ينفسخ نكاح الامة فاذا تزوج عليها حرة ولم تعلم الحرة بالامة الا بعد زواجها فانه يثبت لها الخيار فى نفسها لا فى نكاح الامة فان شاءت أقامت مع الامة وان شاءت طلقت نفسها طلقة واحدة بائنة لان بها يزول ضررها فان أوقعت أكثر فلا يلزم الزائد الزوج على المشهور واحترز بالحر من العبد فانه اذا تزوج الامة على الحرة أو تزوجها على الامة لا خيار للحرة لان الامة من نساء العبد ولما كان الخيار للحرة فى نفسها الا فى الامة سواء سبقت الامة عليها كما مر أو سبقت هى على الامة على المشهور وهو مذهب المدونة شبه احدى المسئلتين بالاخرى فقال (كتزوج أمة عليها) يعنى ان الرجل اذا كان تحته حرة ثم تزوج عليها أمة بشروطها بان لم تكن الحرة تعفه

مهر مثلها الى ما بعد سرفا (قوله جاز له نكاح الامة ولو تحته حرة) بهذا يعلم ان المبالغة الاولى فى ان الحرة تمنع نكاح الامة ولو كتابية خلافا لمن يقول الكتابية لا تمنع نكاح الامة والثانى مبالغة فى ان الحرة لا تمنع نكاح الامة خلافا لمن يقول الكتابية تمنع نكاح الامة ففيه تخالف موضوع الاغيايين وتعاكس المشهور لان المشهور فى الاول المنع وفى الثانى الجواز ففى عبارة المصنف حذف والتقدير ولو تحته حرة فلو تزوج مع الطول أو مع وجود من يعفه فانه يفسخ بطلاق وانظر ولو دخل أو ما لم يدخل انظره (قوله نظر شعر السيدة) أى على المشهور ومقابله ما قاله ابن عبد الحكم من أنه يمتنع نظرهما السيدتهما ولو كانا كاملين لها ووغدين فلا يختليان معها فى بيت (قوله و بقية أطرافها) هكذا قاله الشيخ سالم وتبعه شارحنا ومفاد عج عدم ارتضائه وأفاد شيخنا عبد الله ان المعتمد ما قاله المصنف وهو نظر الشعر فقط ولا يجوز له نظر بقية أطرافها ولا الخلوة بها وما وقع للشيخ سالم من النقل عن (٥٩) ابن ناجى سهو والصواب ما نقله عج انتهى والحاصل ان الخلوة لا تجوز على المعتمد وأما بقية الاطراف فرأيت ما يقوى ما قاله الشيخ سالم (قوله على ما شهره ابن ناجى) راجع للخلوة فقط كما يدل عليه عبارة غيره ومنع ذلك ابن عبد السلام (قوله و يمتنع فيما لها فيه شرك) ولو للزوج كانا وغدين أم لا وانظر فى المبعض من شرح شب (قوله وحكى اللخمى فيه الخلاف) أى فيما لا شئ لها فيه من رق الخ نص اللخمى واختلف فى عبد زوجها وعبد الاجنبى هل يدخل عليها ويرى شعرها (قوله كخصى وغد لزوج) المراد بالخصى مقطوع الذكر قائم الانثيين وأحرى المجبوب وأما الخصى ذاهب الانثيين قائم الذكر فهو بمنزلة السالم (قوله وروى جوازه الخ) قال اللخمى والصواب المنع اليوم فيمن لا زوج لها وان كان لها زوج فلا بأس فى حال حضوره و يمنع عبد الاجنبى جملة (قوله فلا يلزم من عدم وقوف تت) نسخة تت وان لم يكن لها وفيه بعض تكرار لان قوله وان لم يكن لها يصدق بعبد الزوج وقد تقدم وقوله بل لاجنبى ليس مؤدى العبارة وقوله و يحتمل قوله وان لم يكن لها بل كان حرا غير ظاهر لان موضوع المسئلة فى العبد نعم يلزم التكرار بالنسبة لما قبل المبالغة على نسخة التثنية (قوله بائنة) صفة كاشفة أو خبر لمبتدا محذوف لان الطلاق الذى توقعه المرأة كطلاق الحاكم يكون بائنا أى بخلاف المعتقة تحت العبد فلها أن تختار جميع ما للعبد من الطلاق وهو طلقتان على ما سيأتى والفرق ان شرفها على زوجها بالعتق صير لها أن توقع جميع ماله من الطلاق بخلاف ما هنا لتساويهما معه واذا اختارت الفراق قبل البناء فلا شئ لها لان الفراق جاء من قبلها ولم يجعله لها فلو رضيت الحرة بالامة ثم رجعت فليس لها بخلاف ما اذا أرادت الفراق فلها أن ترجع (قوله فلا يلزم الزائد الزوج الخ) أى خلافا لقول محمد ان أوقعت الثلاث لزمت (قوله على المشهور وهو مذهب المدونة) مقابله ما أشار اليه الشارح بقوله وقيل الخ وقوله وقيل غير ذلك أى من الذى هو خلاف المشهور فقد قيل ان كانت هى السابقة على الامة فتخير فى نفسها وان كانت الامة هى السابقة فلا خيار لها الا انها تركت النظر لنفسها وقيل ان نكاح

ولم يجد للعرائر طولا فان الحرة تخير ان شاءت أقامت مع الامة وان شاءت طلقت نفسها طلقة
بائنة على المشهور وقيل ان سبقت عليها الامة فتخير فى نفسها وان سبقت هى فتخير فى الامة
لان الضرر منها وقيل غير ذلك وفى بعض النسخ بالباء بدل الكاف وفى بعضها باللام أى فالتخيير
لاجل تزوج الامة عليها ونسخة الكاف التى شرحنا عليها أحسن لاشتمال الكلام معها على
صورتين تفهم كيفية أولاهما من كيفية الثانية (ص) أو ثانية أو علمها بواحدة فألفت أكثر
(ش) أى وكذلك يثبت الخيار للمرأة اذا رضيت أن يتزوج عليها أمة واحدة فتزوج بأمة ثانية
أو علمت الحرة بأنه متزوج بأمة أو أكثر فتزوجته راضية بما علمت به فلما دخلت عليه وجدت
عنده أكثر من ذلك فان الخيار يثبت لها على ما مر (ص) ولا تبوأ أمة بلا شرط أو عرف (ش)
يعنى ان السيد اذا زوج أمته غير أم الولد والمكاتبة لشخص فانه يقضى له بأن تقيم عند سيدها
لان حقه فى خدمتها باق ويأتيها زوجها فى بيت سيدها ولا تنتقل مع زوجها فى بيت وهو معنى
التبوىء نعم ان شرط الزوج أو جرى عرف بالتبوىء فله أن ينقلها عن سيدها الى مسكن غير
مسكن سيدها وتبوأ أم الولد والمكاتبة بلا شرط ولا عرف لان السيد لا خدمة له فيهما كما فى
غيرهما الا أن تعجز المكاتبة فكالامة وأما المبعضة فانها لا تبوأ فى يوم سيدها الا لشرط أو عرف
(ص) وللسيد السفر بمن لم تبوأ (ش) يعنى ان السيد اذا زوج أمته ولم تبوأ مع زوجها بيتا فانه
يجوز للسيد أن يسافر بها السفر الطويل ويقضى لزوجها بعدم مفارقتها كما كان قبل البيع
وقبل السفر ما لم يكن العرف عدم السفر بها وليس للسيد السفر بمن بوئت ما لم يكن العرف
السفر بها فاذا بوئت ليس للزوج أن يسافر بها الا انه يمنع السيد مما له فيها من الخدمة وما قالوه فى
النفقة ان للزوج أن يسافر بزوجته ان أمن والطريق مأمونة الخ يحمل على الحرة انظر
البرمونى (ص) وأن يضع من صداقها ان لم يمنعه دينها الا ربع دينار (ش) يعنى ان السيد
يجوز له أن يضع من صداق أمته عن زوجها بغير اذنها الا انه حق له ولو قلنا ان العبد يملك الا ان
يكون عليها دين محيط تداينته باذن سيدها فانه لا يجوز له حينئذ أن يضع من صداقها شيأ لاجل
الدين وشرط الوضيعة أن لا ينقص ما بقى عن ربع دينار لحق الله لكن هذا الشرط خاص بمن
لم يدخل بها اذ من دخل بها له وضع جميع صداقها ودين السيد الذى عليها كدينها وانظر
ما الحكمة فى اتيان المؤلف بمن فى قوله من صداقها الدالة على التبعيض مع ان قوله الا ربع
دينار يقتضى عدم الاتيان بها لان الاستثناء من معيار العموم الا أن يقال من زائدة على
مذهب الاخفش المجوز زيادتها فى الاثبات (ص) ومنعها حتى يقبضه (ش) يعنى ان سيد الامة
اذا زوجها له أن يمنع زوجها من الدخول عليها حتى يقبض صداقها كما ان ذلك للحرة (ص)

الامة ينفسخ وقيل ان كانت الحرة سابقة انفسخ نكاح الامة والا فلا لانه وقع بأمر جائز (قوله فألفت أكثر) متعد لواحد ويحتمل تعديته
لاثنين والتقدير فألفته أكثر لك (قوله وتبوأ أم الولد والمكاتبة بلا شرط ولا عرف) والظاهر الا أن يجرى عرف أو شرط بعدم التبوىء
وعبارة الشارح محتملة له (قوله وللسيد السفر) ولو طال السفر (قوله فانه يجوز للسيد أن يسافر بها السفر الطويل) كذا فى نسخته
وقوله كما كان قبل البيع المناسب أن يقول كما كان قبل السفر وما يوجد فى بعض النسخ من قوله وله أن يبيعها لمن يسافر بها ليس فى نسخته
(قوله ما لم يكن العرف عدم السفر) أى أو يشترط عدم السفر (قوله ما لم يكن العرف السفر) أى أو يحصل شرط (قوله فاذا بوئت ليس
للزوج) وأحرى عند عدم التبوىء الا لشرط أو عرف كما فى شرح شب ولو تعارض الشرط والعرف فى جميع ذلك فيقدم
الشرط على العرف ولو جاهلين به
لان الشرط بمنزلة العرف الخاص
ثم هذا خلاف ما فى شرح عب من
ان للزوج الحر السفر بمن بوئت
كالعبد فى اليسير الذى لا يخاف
ضرر عليها فيه دون الكثير لكن
ما ذكروا من كونها تخدم سيدها
يؤيد ما قاله شارحنا ﴿تنبيه﴾ ظاهر
كلامهم انه اذا شرط التبوأ
فلسيدها فيها من الاستخدام ما لا
يشغلها عن زوجها ونفقتها على
زوجها حرا كان أو عبدا ما لم يشترط
على السيد بوئت أم لا وأما المبعضة
فلا تبوأ فى يوم سيدها الا لشرط
أو عرف (قوله الا ربع دينار) أى
لها وقوله لحق الله أى لانه اذا
أخذه كله صار بضعها بغير عوض
بخلاف ما اذا أخذت ربع دينار
ولكن هذا ضعيف والمعتمد له أن
يأخذه كله أى وقوله لحق الله نقول
هو أى السيد قائم مقامها ومالها
ماله فحق الله حاصل بأخذه جميعه
لنفسه (قوله تداينته باذن سيدها)
لانه فى تلك الحالة ليس له اسقاطه
بخلاف ما اذا لم يكن باذنه فله
اسقاطه (قوله له وضع جميع
الصداق) وفرق بأنه قبل الدخول
يشبه تحليل الامة أو عارية الفروج بخلافه بعده فانه ترتب فى ذمته وبقى من الشروط أن
واخذه
تكون ممن ينتزع مالها كالمعتقة لاجل ان لم يقرب الاجل والمدبرة اذا لم يمرض السيد (قوله من معيار العموم) الاولى حذف من
أى ان الاستثناء دليل العموم أو ان فى العبارة حذفا والتقدير لان الاستثناء من ذى ميزان هو العموم وكانه قال لان الاستثناء من
العام (أقول) واذا أسقطت من فلا عموم أيضا فلا يكون الاستثناء الا منقطعا وان اعتبرت الاضافة على معنى كل جزء من أجزاء
متعاطفها الا ربع الخ تجده لا صحة له فالمخلص أن يكون مستثنى من محذوف والتقدير ولا يبقى شيأ الا ربع دينار (قوله الا أن يقال
الخ) أو يقال انما أتى بمن ليفيد ان المنع مع وجود الدين لا يصح كلا ولا بعضا بخلاف لو أسقط من لا وهم انه مع وجوده ليس له وضع

الكل وله وضع البعض وليس كذلك (قوله ولا يترك منه ربع دينار) أى لها وهذا راجع لما قبل المبالغة فليس متعلقا بالقتل (قوله الاربع دينار) أى على أحد القولين وتقدم أنه ضعيف (قوله الا الظالم) أى قبل الدخول وأما بعد الدخول فللبائع الصداق

وأخذه وان قتلها (ش) يعنى ان السيد اذا زوج أمته ثم قتلها فانه يقضى له بأخذ صداقها من زوجها بنى بها أم لا ويتكمل عليه الصداق بالقتل اذ لا يتهم السيد فى قتل أمته ليأخذ صداقها وظاهر قوله وأخذه الخ ان له أخذ جميعه ولا يترك منه ربع دينار والا كان يؤخر قوله الا ربع دينار عن هذا وهو قول ابن القاسم ومثله للشيخ كريم الدين وقال ابن الحاجب الا ربع دينار على المنصوص لحق الله تعالى انتهى وعزاه بعضهم للمدونة (ص) أو باعها بمكان بعيد (ش) يعنى ان السيد اذا زوج أمته ثم باعها لمن يسافر بها الى مكان بعيد يشق على الزوج الوصول اليها فانه يقضى له بأخذ صداقها من زوجها أو نصفه ان طلقها قبل البناء فقوله بمكان بعيد متعلق بمقدر أى أو باعها وتبقى بمكان بعيد هذا اذا كان الزوج ينتصف ممن اشتراها والا فلا يلزم الزوج شئ ويقضى على السيد برده اليه ان كان قبضه ومتى قدر على الوصول اليها دفعه واليه أشار بقوله (الا الظالم) ومثله هروبها بالمكان لا يعلم فلو طلق الزوج بعد بيعها لظالم أو هروبها بالمكان لا يعلم فالظاهر أنه لا شئ على الزوج من الصداق (ص) وفيها يلزمه تجهيزها به وهل هو خلاف وعليه الاكثر أو الاول لم تبوأ أو جهزها من عنده تأويلان (ش) تقدم أنه يجوز للسيد أن يأخذ صداق أمته التى زوجها وان قتلها أو باعها لزوجها أو لغيره الا ربع دينار كما فى نكاح المدونة الا أن يشترطه المبتاع فيكون له وظاهره ان للسيد حبس صداقها وتركها بلا جهاز ووقع فى كتاب الرهون منها ان السيد يلزمه أن يجهز أمته بمهرها واختلف الشيوخ فى ذلك فقال أكثرهم ما فى الموضعين خلاف وقال به ابن عبد السلام وقال أقلهم ليس ذلك بخلاف بل هو وفاق واختلفوا فى التوفيق بين ذلك فقالت طائفة منهم معنى ما فى كتاب النكاح ان الامة لم تبوأ مع زوجها بيتا بل أقامت عند سيدها فجاز له أخذ صداقها وان معنى ما فى الرهون انها بوئت مع زوجها بيتا فيلزم سيدها أن يجهزها وهو مراد المؤلف بالاول مامر من أنه يجوز لسيدها أن يأخذ صداقها وقالت طائفة منهم معنى ما فى كتاب النكاح ان السيد جهزها من عنده فجاز له أن يأخذ صداقها وأما ما فى كتاب الرهون انه لم يجهزها من عنده فيلزمه أن يجهزها بصداقها فقوله تأويلان بالتثنية وهما تأويل بالخلاف وتأويل بالوفاق وتأويل الوفاق بوجهين (ص) وسقط ببيعها قبل البناء منع تسليمها لسقوط تصرف البائع (ش) تقدم أن السيد له أن يمنع أمته التى زوجها من الدخول على زوجها حتى يقبض صداقها منه فان باعها سيدها قبل البناء من غير زوجها فانه ليس له أن يمنع زوجها من الدخول عليها لسقوط تصرف السيد لانها خرجت عن ملكه بالبيع وليس للمشترى أيضا أن يمنع تسليمها من الزوج لان الصداق ليس له وانما هو لبائعها لانه من جملة مالها الا أن يشترطه المشترى فيكون له المنع وأما ما يأتى من قوله وصداقها ولو ببيع الخ فصورتها أنه باعها لزوجها فقوله وسقط الخ ذكر العلة والحكم والصورة وقوله لسقوط علة لسقط وسقوط المنع من البائع والمشترى الا انه علله فى جهة البائع وتركه فى جهة المشترى لوضوحه لانه ليس له حق فى صداقها لانه كمالها ومالها لبائعها الا أن يشترطه المبتاع (ص) والوفاء بالتزويج اذا أعتق عليه (ش) هذا معطوف على المصدر من قوله منع تسليمها والمعنى ان الانسان اذا أعتق أمته على شرط أن تتزوج به أو بغيره فلما تم عتقها امتنعت من ذلك فانه لا يقضى عليها به ولا يلزمها الوفاء به لانها ملكت نفسها بمجرد العتق والوعد لا يقضى به

لانه تقرر بالمسيس (قوله تأويلان الخ) أو الاول باعها فقدم حقه والثانى لم يبعها فقدم حق الزوج قاله ابن المواز وذكره تت بعكس ذلك أو الاول زوجها من عبده والثانى من أجنبى أو عبد غيره قاله ابن عبد الحكم وأسقطهما المصنف لضعفهما لان البيع طار على التزويج فالصداق للسيد لا فرق بين البيع وعدمه وعبده لا يمنع التمتع بشورتها كالاجنبى وعبد الغير فلا فرق بين عبد الغير وعبده (قوله وان قتلها الخ) هذا اذا كان ينتزع مالها (قوله وسقط ببيعها قبل البناء) واذا سقط منع البائع والمشترى فليس لها منع نفسها من الزوج ويتبعه البائع بالصداق فى ذمته ولو أعتقها سيدها ولم يستثن مالها فتمنع نفسها حتى تقبض صداقها كالحرة وأما اذا استثنى مالها فلا كلام لها لان المال ماله ولكن ليس له منعها من الزوج خلافا لمن توهمه (قوله وسقوط المنع) مبتدأ وقوله من البائع والمشترى خبر أى كائن من البائع والمشترى الخ وقوله ذكر العلة أى التى هى قوله لسقوط الخ والحكم الذى هو مضمن قوله وسقط الخ وهو السقوط وقوله والصورة أى وهو البيع قبل البناء (قوله يعنى ان الانسان اذا أعتق أمته) وكذا اذا اشترطت سيدة العبد على مملوكها اذا أعتقته أن يتزوج بها (قوله ولا يلزمها الوفاء) هذا معنى المصنف فلا ينافى جوازه أو استحبابه ولما لم يلزم من عدم القضاء عدم لزوم الوفاء قال ولا يلزمها الوفاء (قوله والوعد لا يقضى به) مفاده أن تصويرها أن يقول لها ان أعتقتك على أن تتزوجينى تفعلين ذلك فتقول أفعل ذلك فيعتقها فليس هنالك تعليق لفظى بل معنوى فلا جامع بين المسئلتين حتى يحتاج للفرق وعبارة عج أى اذا جعل عتقها فى نظير

فان قيل هذا وعد أدى الى التوريط فيلزم فالجواب ان وعد الرقيق كلا وعد لانه مقهور بسبب الملكية وأيضا الشارع متشوف للحرية وهذه المسئلة تخالف من قال لامته النصرانية أنت حرة على أن تسلمى وتأبى الاسلام أنها لا تعتق والفرق بينهما ان الامة النصرانية كأنه قال لها أنت حرة ان شئت الاسلام لانها تملكه فردها الاسلام رضا بأن لا تعتق وفى الامة التى أعتقها على أن تنكحه انما صار لها الخيار بعد العتق وحاصله ان الاسلام بيدها قبل العتق بخلاف تصرفها فى تزويج نفسها منه فانما يكون لها بعد العتق اذ قبله لا تصرف لها فى ذلك لانها فى ملك السيد فالعتق فى الاولى معلق على أمر بيدها قبل العتق بخلافه فى الثانية (ص) وصداقها وهل ولو ببيع سلطان لفلس أولا ولكن لا يرجع به من الثمن تأويلان (ش) يعنى ان السيد اذا باع الامة المتزوجة لزوجها قبل بنائه بها فان الزوج يسقط عنه نصف صداقها وان قبضه السيد رده لان الفسخ جاء من قبله فلو باعها السلطان لزوجها قبل البناء لفلس السيد فهل كذلك يسقط عن الزوج النصف وهو ظاهر المدونة أولا يسقط عنه النصف وهو ما فى الاسمعة عن ابن القاسم وهل ما فى الاسمعة خلاف ما فى المدونة أو وفاق فذهب أبو عمران الى الخلاف وذهب كثير من الاشياخ الى الوفاق بحمل قول من قال انه لا يسقط على معنى أنه لا يرجع الزوج به من الثمن الذى يدفعه ولكن يتبع به البائع فى ذمته وقول من قال انه يسقط على معنى انه يسقط أخذه من الثمن ولكن يتبع به ذمة البائع فقوله وهل ولو ببيع سلطان أى لاجل فلس اشارة للخلاف وقوله أولا ولكن لا يرجع به من الثمن اشارة للوفاق أى أنه يسقط ببيع السلطان للمفلس ولكن لا يرجع به من الثمن بل يتبع البائع به دينا فى ذمته لانه بمنزلة دين طرأ بعد الفلس (ص) وبعده كمالها (ش) الضمير فى بعده يرجع الى البناء والضمير فى قوله كمالها يرجع الى الامة يعنى أن السيد اذا باعها لزوجها بعد البناء فان صداقها حينئذ كمالها يكون لسيدها انتزاعه فيمن ينتزع مالها ويتبعها ان عتقت

أن يتزوج فلا يلزم ذلك وقال عج فى كبيره وانظر لو قال ان تزوجتينى فقد أعتقتك هل هو كما اذا أعتقها على أن تتزوجه لحصول التعليق فيهما أو يفرق بأن التعليق بأداته أقوى من التعليق المعنوى فاذا لم تتزوجه لا تعتق ويدل له ما يأتى للمصنف فى العتق من انه اذا قال أنت حر وعليك ألف لزم العتق والمال بخلاف حر ان أعطيتنى ألفا انتهى ويجوز الوفاء بالتزويج حيث كان الشرط جائزا بخلاف غير الجائز كما لو أعتق أمة على ان صداقها عتقها فانه لا يجوز الوفاء به لان العتق غير متمول كما فى القصاص (قوله فالجواب ان وعد الرقيق كلا وعد) والوعد الذى يلزم بسببه التوريط هو الوعد المعتبر وهو وعد الاحرار الا أنه يرد ان هذا من الغرر القولى وهو لا يلزم وانظره (قوله وصداقها الخ) اعلم أن التأويل لكلام العتبية ونصها سمع أبو زيد ابن القاسم من قبض مهر أمته فباعها السلطان فى فلسه من زوجها قبل بنائه لا يرجع زوجها بمهرها على ربها لان السلطان هو الذى باع منه انتهى فاذا علمت ذلك فحاصله ان المدونة على ان الصداق يسقط عن الزوج بالبيع له وقد علمت لفظ العتبية فهل ما فى الكتابين خلاف وعليه أبو عمران قال وفرض العتبية فى بيع السلطان وصف طردى وعند غيره وفاق بحمل العتبية على انه لا يرجع به من الثمن بل يبقى فى ذمة السيد وبيع السلطان وصف طردى أيضا اى انه يلزم الموفق أن يكون لا مفهوم للسلطان وحينئذ فقوله أولا ولكن الخ اشارة للوفاق وقوله ولكن الخ من تتمة قوله أولا فهو من تتمة الوفاق وأما التأويل بالخلاف فقد أشير له بقوله ولو ببيع سلطان ولما كان قوله أولا معناه لا يسقط فيقتضى دفعه وعدم الرجوع به مطلقا بين المراد بعدم سقوطه أنه يتبع به ذمة البائع ولا يرجع به من الثمن وقال الشيخ عبد الرحمن ومحشى تت ان قوله ولكن راجع لما قبل النفى اشارة لتأويل الوفاق وقوله أولا أشار الى التأويل بالخلاف وعليه فصدر المسئلة وعجزها من تتمة التأويل بالوفاق ووسط بينهما التأويل بالخلاف والاول اقعد لعدم تشتيته والتأويل بالخلاف ظاهر العتبية (قوله يسقط عنه نصف صداقها) اشارة الى أن قول المصنف وصداقها على حذف مضاف أى نصف صداقها وقوله وهو ما فى الاسمعة أى أسمعة أبى زيد ابن القاسم الذى ذكره فى العتبية (قوله بحمل قول من قال انه لا يسقط) أى الذى هو معنى قول العتبية لا يرجع زوجها بمهرها أى فهو قولها معنى لانه تقدم ان التأويل لكلام العتبية وقول من قال انه يسقط على معنى أنه يسقط أخذه الخ الاولى انه يقتصر على قوله يتبع ذمة البائع أى بأن يقول على معنى أنه يتبع به ذمة البائع (قوله أى لاجل فلس اشارة للخلاف) فله الرجوع به ان شاء ولو من ثمنها وهو ظاهر اطلاق المدونة كما أفاده بعض الشراح وقوله أولا ولكن لا يرجع الخ فيه اشارة الى أن قوله ولكن من تتمة تأويل الوفاق كما قررنا ولكن لا يرجع به من الثمن ولما كان قوله يسقط محتملا للرجوع به من الثمن استدرك وقال ولكن لا يرجع به من الثمن (قوله لانه بمنزلة دين طرأ بعد التفليس) هذا ظاهر حيث دفعه الزوج للسيد بعد التفليس لا قبله قلت بل هو ظاهر فى دفعه قبله أيضا لانه انما يتقرر تعلقه بذمة السيد بعد بيعها الزوجها المترتب فسخ النكاح عليه المقتضى لسقوط الصداق وأما قبل البيع فلم يتقرر كونه دينا لانه أخذه على انه صداق أمته انتهى عج

لاان يبعث وفى الهبة قولان ولا يسقط عن الزوج ببيع له أولغيره من سيد أوسلطان وغيرذلك من أحكام مالها (ص) وبطل فى الامة ان جمعها مع حرة فقط (ش) تقدم أنه لا يجوز للانسان أن يتزوج الامة الا بشروط ثلاثة أن تكون الامة مسلمة وأن يكون عادما الطول الحرة وأن يخشى على نفسه الزنا فاذا عدمت هذه الشروط أو بعضها وعقد على الامة مع الحرة فى عقد واحد وسواء سمى لكل واحدة صداقها أم لا فان النكاح يكون بالنسبة الى الامة باطلا وبالنسبة الى الحرة صحيحا على المشهور وهو قول ابن القاسم ولا يقال القاعدة أن العقدة اذا جمعت حلالا وحراما غلب جانب الحرمة وبطلت كلها الا انا نقول هى فيما لا يمكن المعاوضة على الحرام بحال كما لو جمعت بين خل وخمر فى عقدة البيع أو بين ثوب وخنزير وما أشبه ذلك بخلاف الامة مع الحرة فى عقد فان الامة نكاحها صحيح عند عدم الطول وخوف الزنا فلا يرد احتجاج سحنون فى بطلان العقد فيهما ومحل فسخ نكاح الامة فقط حيث لم تكن الحرة سيدتها والا بطل العقد فيهما معا على المشهور لاتحاد المالك لان السيدة تملك الصداقين فلا يتعين الحلال من الحرام وهذا حيث امتنع تزويج الامة كما هو الموضوع والا جاز العقد فيهما ويتصور حليه تزويج الامة مع الحرة فيما اذا خشى العنت فى أمة معينة فان له تزويجها بلا شرط كما فى الواضحة (ص) بخلاف الخمس والمرأة ومحرمها (ش) يعنى ان من عقد على خمس نسوة فى عقد واحد فان النكاح يفسخ فى الجميع أبدا أى قبل الدخول وبعده طال الزمان أو قصر وسواء سمى لكل واحدة صداقها أو لم يسم ولا ارث لواحدة منهن ومن بنى بها منهن فلها المسمى ان كان والا فصداق المثل وتعتد بالاقراء ان كانت ممن تحيض وكذلك اذا جمع بين المرأة ومحرمها كعمتها مثلا فى عقد واحد فان النكاح يفسخ فيهما أبدا ولو ولدت الاولاد ولا ارث كما فى جمع الخمس وانما فسخ فى الجميع هنا لعدم تعين الحرام بخلافه فى الامة مع الحرة (ص) ولزوجها العزل ان أذنت وسيدها كالحرة اذا أذنت (ش) يعنى أنه يجوز للرجل أن يعزل عن زوجته لكن ان كانت أمة فلابد من اذنها واذن سيدها للزوج حيث كانت ممن تحمل لحقه فى الولد فلا تستقل دون السيد فان امتنع حملها لصغر أو كبر أو حمل استقلت قاله اللخمى وان كانت حرة فيكفى اذنها وان لم يأذن وليها وظاهر كلامهم ولو كانت صغيرة ﴿تنبيه﴾ لا يجوز للمرأة أن تفعل ما يسقط ما فى بطنها من الجنين وكذا لا يجوز للزوج فعل ذلك ولو قبل الاربعين وقيل يكره قبل الاربعين للمرأة شرب ما يسقطه ان رضى الزوج بذلك انتهى والذى ذكره الشيخ عن أبى الحسن

(قوله لاان يبعث) أى فهو للسيد وأما اذا أعتقت يكون لها هذا معنى يتبعها وهذا مالم يشترط المشترى وهو زوجها والا كان له عج (قوله وفى الهبة قولان) أى اذا وهبها الرجل هل للواهب أو للموهوب له (قوله من سيد أوسلطان) أى كان البيع صادرا من سيد أو سلطان (قوله وغير ذلك) معطوف على قوله يكون للسيد والمعنى ويثبت غير ذلك من أحكام مالها (قوله فقط) أى بطل فى الامة فقط (قوله والا بطل العقد فيهما معا على المشهور) كأن مقابله يقول يبطل فى الامة فقط (قوله على المشهور) سيأتى مقابله قول سحنون وقوله ولا يقال الخ أى الذى احتج به سحنون (قوله فلا يتعين الخ) قد يقال يتعين بالتسمية بأن يقال للامة كذا وللسيدة كذا الا أن يقال تلك التسمية لغو لان الصداقين يؤلان لها بحوزهما معا فعدم التعيين بالنظر لذلك والاحسن التعليل بأنه مؤد للتشاحن والتباغض (قوله والا جاز العقد فيهما) أى الحرة والامة حتى فى الامة وسيدتها فالحاصل انه ان جاز أخذ الامة فانه يجوز فيهما ولو فى الامة وسيدتها وأما عند عدم الجواز فانه يبطل فيهما فى الامة وسيدتها وفى غيرهما يصح فى الحرة ويبطل فى الامة كما أفاده بعض شيوخنا (قوله بخلاف الخمس) أى حيث لم يكن احدى الخمس أمة لا يصح نكاحها لفقد شرط والا فسخ نكاحها فقط وهذا يدخل تحت قوله قبله مع حرة اذ هى جنس يشمل الواحدة والمتعددة (قوله والمرأة ومحرمها) ينبغى أن يقيد بما اذا لم تكن احداهما أمة لا تباع له فيفسخ فيها فقط قياسا على التى قبلها (قوله وسيدها) مفعول معه ولا نزاع فى جواز عزل السيد عن أمته وأم ولده وان لم تأذن اذ لا حق لها ومثل العزل أن تجعل فى الرحم خرقة ونحوها مما يمنع وصول الماء للرحم (قوله فان امتنع حملها لصغر) أى أو كانت أمة كالجد فهؤلاء الاربعة ينفردون بالاذن دون السيد (قوله ولو كانت صغيرة) تجبر والحاصل ان الحرة تستقل بالاذن فى العزل مجانا أو بعوض فان أخذت مالا على العزل مدة فلها أن ترجع وترد جميع ما أخذت ابن عبد السلام القياس أن ترد بقدر ما منعت من الاجل انظر عب (قوله لا يجوز للمرأة الخ) عبارة غيره توضح ذلك القول وهى وربما أشعر جواز العزل بأن المنى اذا صار داخل الرحم لا يجوز اخراجه وهو كذلك وأشد منه اذا تخلق وأشد منه اذا نفخت فيه الروح اجماعا قاله ابن جزى ومفاد النقل ترجيحه بل رجحه بعض الاشياخ وبعضهم عبر بالمشهور فقال وفهم من قوله العزل ان المنى اذا صار داخل الرحم لا يجوز اخراجه وهو كذلك على المشهور ولا يجوز للمرأة أن تفعل ما يسقط ما ببطنها من الجنين انتهى (قوله ان رضى الزوج) وقال يوسف بن عمر يكره اخراج المنى من أم ولده انتهى ويوسف بن عمر يحتمل أن يقول فى الحرة بالقول الاول (قوله والذى ذكره الشيخ م أبو الحسن الخ) يوافقه اللخمى وظاهر ذلك ان الاول والثالث جاريان فى الزوجة مطلقا وفى الامة ولو بشائبة حيث لم يعزل عنها سيدها وظاهرها أيضا ولو من ماء زنا وينبغى تقييده بغيره خصوصا ان خافت القتل بظهوره كذا فى عب الا أن قول

عب و ينبغى الخ لم يرتضه بعض شيوخ شيوخنا و ينبغى لاماضى له وهو مطاوع بغيته فانبغى لكن لا ينطق به أفاده بعض شيوخنا رحمه الله تعالى (قوله ان يتسبب فى قطع مائه) أى بحيث لا يلد أصلا بخلاف قوله أن يقلل نسله (قوله لان قطع مائها الخ) هذا التعليل لاحدى الصورتين المشار اليها بقوله ان يتسبب فى قطع مائه وسكت عن تعليل الثانية التى هى قوله ولا ان الخ (قوله وأراد بالكافرة) أى من جهة الفقه وأما من جهة القواعد النحوية فيعم لان الاستثناء معيار العموم (قوله من معيار) من زائدة أى ان الاستثناء دليل العموم (قوله وفى ترك التاء مامر الخ) لم يمر وحاصله انه معطوف على قوله أصوله فيكون المعنى وحرم الكافرة مع ان الصواب وحرمت الكافرة فاجاب الشارح بأنه يغتفر فى التابع مالا يغتفر فى المتبوع أى الذى هو المعطوف فلا يصح أنك تقول ابتداء وحرم الكافرة (قوله وعلى قول ابن القاسم) المناسب أن يقول وقال ابن القاسم (قوله لانها تتغذى بالخمر) أى والخنزير وظاهره انه ليس له المنع ولو تضرر برائحة ذلك لدخوله على ذلك بخلاف ما يأتى فى النفقات من منعها من أكل الثوم وماله رائحة كريهة (قوله وهو يقبلها) أى والحال

أنه يجوز قبل الاربعين ولا يجوز للرجل أن يتسبب فى قطع مائه ولا ان يستعمل مايقلل نسله قاله ح وانظر هل المرأة كذلك فيهما لان قطع مائها يوجب قطع نسلها أم لا (ص) والكافرة (ش) هذا معطوف على أصوله أى وحرم نكاح الكافرة أو وطء الكافرة وهو أولى ليكون الاستثناء فى قوله وأمتهم بالملك متصلا ومراده بالكافرة غير الحرة الكتابية بقرينة مابعده وانما أطلقه ليصح الاستثناء لان الاستثناء من معيار العموم أى دليل العموم وفى ترك التاء مامر فى قوله والمبتوتة من انه يغتفر فى التابع مالا يغتفر فى المتبوع وأما اذا كانت حرة كتابية فانه يجوز نكاحها مع الكراهة على قول مالك واليه أشار بقوله (الا الحرة الكتابية بكره) وعلى قول ابن القاسم يجوز بلا كراهة لقوله تعالى والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم أى الحرائر وانما كره مالك ذلك فى بلد الاسلام لانها تتغذى بالخمر وتغذى ولده به وهو يقبلها و يضاجعها وليس له منعها من ذلك ولا من الذهاب الى الكنيسة وقد تموت وهى حامل فتدفن فى مقابر الكفار وهى حفرة من حفر النار (ص) وتأكد بدار الحرب (ش) يعنى ان كره تزويج الحرة الكتابية فى دار الحرب أشد من كره تزويجها فى بلد الاسلام لتركه ولده بها ولانه لا يأمن تربيته على دينها وأن تدس فى قلبه مايتمكن منه ولا تبالى باطلاع أبيه على ذلك (ص) ولو يهودية تنصرت وبالعكس (ش) يعنى ان الحكم المتقدم وهو جواز نكاح الحرة الكتابية مع الكراهة لحر أو لعبد مسلم لافرق فيه بين أن تكون النصرانية باقية على دينها أو انتقلت الى دين اليهودية وكذلك اليهودية لافرق بين ان تكون باقية على دينها أو انتقلت الى دين النصرانية بناء على ان الكفر كله ملة واحدة فلو انتقلت اليهودية أو النصرانية الى المجوسية أو الى الدهرية وما أشبه ذلك فانه لا يجوز نكاحها (ص) وأمتهم بالملك (ش) تقدم انه قال الا الحرة الكتابية بكره وعطف هذا عليه والمعنى انه يجوز للمسلم وطء الامة الكتابية بالملك حرا أو عبدا لا بالنكاح ولا أمة المجوسى بهما لان القاعدة ان كل من جاز وطء حرائرهم بالنكاح جاز وطء امائهم بالملك وكل من منع وطء حرائرهم بالنكاح منع وطء امائهم بالملك (ص) وقرر عليها ان أسلم (ش) الضمير فى قوله عليها يرجع للزوجة الحرة الكتابية والمعنى

انه يقبلها و يضاجعها وقوله وليس له منعها أى والحال انه ليس له منعها وقوله من ذلك أى من كونها تتغذى بالخمر والخنزير وقوله ولا من الذهاب للكنيسة أى ولا منعها من الذهاب للكنيسة ﴿فائدة زائدة﴾ وكذا لا يمنعها من فريضتها ولا من صيامها ولا يطؤها صائمة لان الصيام من دينها وهو يفسد عليها ذلك (قوله ولانه لا يأمن الخ) لا يقال هذا يوجب حرمته بدار الحرب لانا نقول هذا غير محقق فلذا كره (قوله ولو يهودية تنصرت) أى أو مجوسية أو دهرية تنصرت أو تهودت لا العكس (قوله الى دين اليهودية) أى لا الى دين المجوسية أو الدهرية وكذا يقال فى قوله الى دين النصرانية (قوله بناء على ان الكفر كله ملة واحدة) مقتضى تلك العلة أنهما لو انتقلتا لمجوسية أو دهرية تحل وليس كذلك فالاحسن حذف تلك العبارة أى ولو قلنا ان الكفر ملل فالحكم كذلك وقول النبى صلى الله عليه وسلم من بدل دينه فاقتلوه أى الدين المعتبر ولو تزوجت مسلمة بمجوسى أو كافر لم تحد ولو تعمدت ولو تعمد المسلم نكاح المجوسية رجم وفرق بان استناد النكاح للرجل حقيقة وللمرأة مجاز ﴿فائدة﴾ أهل الكتاب هم اليهود والنصارى ومن عداهم مجوس تمسكوا بصحف شيث أو ادريس أو ابراهيم أو زبور داود وذلك لان تلك مواعظ لا أحكام وكذلك من جمع بين دينين اهـ ملخصا من شرح الموطا كما أفاده بعض شيوخنا ونقل الجزولى عن بعض المؤرخين انه كان للمجوس كتاب ورفع وسبب رفعه ان عظيمهم تزوج بابنته فأرادوا رجمه فتحصن بحصنه وقال لهم نعم الدين دين آدم الذى زوج الاخ أخته فرفع الكتاب عقوبة لهم انتهى (قوله والدهرية) بضم الدال نسبة للدهر بفتحها على غير قياس (قوله وأمتهم) بالنصب أى الامة التى هى من أهل الكتاب ولو كانت ملكا لمسلم فالاضافة بمعنى من لا أنها بمعنى اللام لانها تقتضى ان التى هى ملك للمسلم تجوز بغير الملك و يصح الرفع على أنه مبتدأ حذف خبره أى وأمتهم كذلك (قوله وقرر عليها ان أسلم) مع الكراهة على المذهب لان الدوام كالابتداء كان صغيرا أو كبيرا أو أما ان

أسلم وتحته مجوسية فان كان بالغا فرق بينهما والا وقف حتى يبلغ فيفرق ان لم تسلم (قوله بل الاسلام) أى بل يقال ان الاسلام هو المصحح له أى لا الترغيب فيه أى لا الترغيب للغير فى الاسلام (قوله وأنكحتهم فاسدة) أى ولو كانت مستوفية للشروط من صداق يتعامل به فى الاسلام وولى مسلم وشاهدين مسلمين ولا عدة ولا مانع لانتفاء كون الزوج مسلما شب (قوله فقول من قال الخ) لا يخفى ان هذا القائل هو القرافى فعنده أن اسلام الزوج ليس شرط صحة وهو ظاهر لانه لا يظهر كونه شرط صحة الا اذا كانت المرأة مسلمة وأما كونها كافرة فما وجه كونه شرط صحة فقوله غلط يتأمل وجهه نعم ان كان النقل عن الاقدمين هكذا فليتبع وقول المصنف فيما يأتى وفى لزومها الخ يؤيد كلام القرافى (قوله وأسلمت) أى أو تهوّدت أو تنصرت (قوله أو مجوسية) لا يظهر ذلك لانه يقتضى انه يقر على الحرة المجوسية وليس كذلك بل يتعين أن يراد الامة الكتابية (قوله ان عتقت) أى الامة الكتابية فقوله وسواء الخ هذا لا يناسب ما قبله (قوله خاص بالامة) أى الكتابية (قوله وقوله وأسلمت عام الخ) ينافى أول حله (قوله راجع للامة) أى الكتابية ولا فرق بين ان تكون الامة والمجوسية مدخولا بهما أم لا (قوله ولم يبعد كالشهر) قال عج ثم ان قوله ولم يبعد كالشهر (٦٥) لا يجرى فى مسئلة العتق فاذا أسلم

ان الكافر اذا أسلم وتحته كتابية فانه يقر على نكاحها ترغيبا للاسلام بل الاسلام هو المصحح له فهو مسلم تحته كتابية مالم تكن من محارمه ولما كان من تقريره عليها يتوهم صحة نكاحهم رفع ذلك بقوله (ص) وأنكحتهم فاسدة (ش) يعنى ان أنكحة الكفار فاسدة على المشهور ولا يتاتى استيفاء الشروط لان من شرط صحة النكاح اسلام الزوج فقول من قال انه اذا استوفى الشروط فصحيح والا فلا غلط (ص) وعلى الامة والمجوسية ان عتقت وأسلمت (ش) يعنى كما يقر الكافر اذا أسلم على الحرة الكتابية يقر على نكاح الامة والمجوسية الحرة ان عتقت الامة بعد اسلامه وأسلمت الحرة المجوسية وسواء كانت الامة كتابية أو مجوسية فقوله ان عتقت خاص بالامة وقوله وأسلمت عام للحرة والامة من أى دين لانها تصير أمة مسلمة تحت مسلم فيشترط خشية العنت وعدم الطول كابتداء نكاح الامة المسلمة ومثل الاسلام التهود أو التنصر للحرة على ما مر و بعبارة قوله ان عتقت راجع للامة وقوله وأسلمت راجع لهما وتصير أمة مسلمة تحت مسلم ولا يشترط على الراجح وجود شروط تزويج الامة لان الدوام ليس كالابتداء اذا علمت ذلك فلا يتعين ما قاله شراحه من كونه لفا ونشرا مرتبا (ص) ولم يبعد كالشهر (ش) هو مثال للذى لم يبعد أى مثال للنفى الذى هو حرف لم لا للمنفى وهو لفظ يبعد أى ولم يبعد الزمان أى ما بين اسلامهما بل كان قريبا كالشهر ونحوه (ص) وهل ان غفل أو مطلقا تأويلان (ش) أى وهل يتقرر النكاح فى الشهر ان غفل عنها ولم توقف حين أسلم وأما ان لم يغفل فيعرض عليها الاسلام حين اسلامه فان أبته وقعت الفرقة بينهما فيكون قول ابن القاسم وفاقا لقول مالك أو يقرر النكاح فى الشهر مطلقا غفل عن ايقافها أم لا فيكون قول ابن القاسم خلافا لقول مالك تأويلان (ص) ولا نفقة (ش) أى لا نفقة للكافرة التى أسلم زوجها قبلها لان المانع من قبلها وهو تأخير اسلامها فلم يستمتع بها زوجها فى تلك المدة التى بين اسلامهما والنفقة فى مقابلة الاستمتاع قاله اللخمى وكلام المؤلف مقيد بغير الحامل مطلقا

وتحته أمة فان عتقت عقب اسلامه أقر عليها والا فلا وهذا يفيده كلام ابن عرفة بل يفيد ان اسلامها كعتقها فى انه لا بد ان يكون عقب اسلام الزوج فليس كاسلام الحرة المجوسية وينظر ما الفرق (قوله ونحوه) لم يبين النحو فى المدونة قلت كم الطول قال لا أدرى والشهر وأكثر منه قليل وفى بعض رواياتها أرى الشهرين أى قليلا انتهى فلعله أراد بنحوه شهرا آخر بدليل رواية أرى الخ وخلاصته ان الشارح أشار بنحوه لما دخل تحت الكاف فى قوله كالشهر وأما الكاف فى قول الشارح كالشهر ونحوه فاستقصائية (قوله وهل ان غفل) أى عنه فحذف الجار واتصل الضمير بعامله (قوله وقعت الفرقة بينهما) ولو أسلمت بعد ذلك وأما ان توقفت فلا كما اذا غفل عنها (قوله وفاقا لقول مالك) أى لان قول

 مالك مطلق ونصه وان أسلمت بقيت زوجة مالم يبعد ما بين الاسلامين (قوله غفل عن ايقافها أم لا) لا يخفى ان قوله أم لا صادق بما اذا لم توقف أو أبت كما هو مفاد شارحنا وعليه قرره عج فمحل القولين اذا اطلعنا عليها قبل مضى الشهر وعرضنا عليها الاسلام وأبت وللشيخ أحمد كلام آخر فانظره ان شئت ثم أقول اذا كان كذلك فقد اتفق التأويلان على انه اذا لم يطلع عليها وأسلمت فى المدة المذكورة فانه يقر عليها وكذا لو اطلعنا عليها ولم يعرض عليها الاسلام وأسلمت فى المدة المذكورة أو اطلعنا عليها وعرضناه عليها وأجابت له وأنها لو أسلمت بعد المدة المذكورة لا يقر عليها وتبين أنه اذا عرض عليها الاسلام ولم يحصل منها اباية بل توقفت فانها لا تبين باتفاق التأويلين قال عج وما ذكرناه فى التأويل الاول من انه اذا اطلعنا على ذلك وقت اسلامه يعرض عليها الاسلام الخ يشمل ما اذا اطلعنا على ذلك وقت اسلامه أو اطلعنا عليها بعده فى اثناء المدة المذكورة هو ظاهر كلام الرجراجى ولكن كلام أبى الحسن يقتضى انه انما يعرض عليها الاسلام اذا اطلعنا على ذلك وقت اسلامه لا بعده وحينئذ فيطلب الفرق تامل انتهى (قوله ولا نفقة) ولو أمة خلافا لبعض الشراح لقدرتها كالحرة عليه دون العتق (قوله بغير الحامل مطلقا) أى ان الحامل مطلقا الخ أى حصل منها امتناع أم لا لها

و بمن حصل منها امتناع بعد وقفها (ص) أو أسلمت ثم أسلم فى عدتها (ش) المسئلة السابقة تقدم فيها اسلام الزوج على اسلام زوجته وهنا تقدم اسلامها على اسلامه والحكم أنه يقر عليها اذا أسلم فى عدتها فان انقضت عدتها قبل اسلامه فقد بانت منه ولم يقر عليها والمراد بالعدة الاستبراء فقوله فى عدتها دليل على ان اسلامها بعد البناء و يأتى مفهومه (ص) ولو طلقها اولا نفقة (ش) المبالغة فى انه يقر عليها ولو طلقها فى عدتها قبل اسلامه و بعد اسلامها بعد البناء اذ لا عبرة بطلاق الكفر فان لزوم الطلاق فرع صحة النكاح والكفار أنكحتهم فاسدة فلو أسلم بعد انقضاء عدتها فتزوجها كانت عنده على ابتداء عصمة كما فى المدونة ولا نفقة لها فى المدة التى بين اسلامها واسلامه لان المانع من قبلها باسلامها قبله والنفقة فى مقابلة الاستمتاع ولان الزوج يقول أنا على دين لا أنتقل عنه وهى فعلت ما حال بينى و بينها وهذا هو المشهور واختاره اللخمى وصححه ابن يونس وقال ابن رشد هو الاقيس والى ذلك أشار بقوله (على المختار والاحسن) وهذا مالم تكن حاملا والا فلها النفقة والسكنى بلا خلاف (ص) وقبل البناء بانت مكانها (ش) تقدم انه اذا أسلم فى عدتها يقر عليها وتكلم هنا على أن الكافرة اذا أسلمت قبل البناء فانه لا يقر عليها وقد بانت بمجرد اسلامها ولا مهر لها وان قبضته ردته ولو أسلم عقب اسلامها نسقا وكلام المؤلف فيما اذا كان الزوج حاضرا والا نظر السلطان خوف أن يكون قد أسلم قبلها قاله فى كتاب التجارة الى أرض الحرب من المدونة وانظر تفصيل المسئلة فيه (ص) أو أسلما (ش) يعنى وكذلك يقر على نكاحها فى هذه وهى ما اذا أسلما معا فى وقت واحد بحضرتنا أو جاآ الينا مسلمين ولو كان أحدهما بعد الآخر فانهما يقران على نكاحهما فقوله أو أسلما معطوف على أسلم لا على قبل البناء (ص) الا المحرم (ش) يعنى ان جميع ما مر من المواضع التى يقر فيها مع زوجته محله مالم يكن بينهما من النسب أو الرضاع ما يوجب التفريق بينهما فى الاسلام كما اذا أسلم على عمته وما أشبه ذلك فانه لا يقر فى شئ من ذلك على زوجته و يفرق بينهما لان الاسلام لا يقر على شئ من ذلك فقوله الا المحرم راجع لجميع الباب من قوله وقرر عليها ان أسلم الى هنا (ص) وقبل انقضاء العدة والاجل وتماديا له (ش) يعنى ان الكافر اذا عقد على كافرة فى عدتها أو عقد عليها الى أجل معلوم ثم أسلما معا أو أسلم الزوج وحده قبل انقضاء العدة والاجل وقالا نحن نتمادى للاجل المدخول عليه فانهما لا يقران على نكاحهما و يفسخ بينهما لان فى الاقرار على ذلك سقى زرع غيره بمائه فى الاولى واجازة نكاح المتعة فى الاسلام فى الثانية فقوله وتماديا له قيد فى الثانية وأما ان قالا بعد الاسلام نحن نتمادى أبدا فانهما يقران لان الاسلام صححه كما أنهما يقران على نكاحهما اذا أسلما أو أسلم الزوج بعد انقضاء العدة (ص) ولو طلقها ثلاثا (ش) هذا راجع لقوله وقرر عليها ان أسلم ولقوله أو أسلمت ثم أسلم فى عدتها ولقوله ان أسلما يعنى ان ما تقدم من انه يقر عليها ولو كان طلقها قبل الاسلام ولم تقع بينهما بينونة بأنفسهما لما علمت ان الطلاق قبل اسلامه باطل لان لزومه فرع صحة النكاح مع ان أنكحتهم فاسدة والاسلام صحح ذلك ترغيبا للاسلام وكرر هذا مع قوله سابقا ولو طلقها لاجل قوله ثلاثا وليرتب عليه قوله وعقدان أبانها ونبه بلو على خلاف المغيرة من اعتبار طلاقه فلا تحل له اذا أسلم الا بعد زوج (ص) وعقد ان أبانها بلا محلل (ش) أى وعقد

النفقة (قوله و بمن حصل منها امتناع) أما اذا لم يحصل منها امتناع فلها النفقة ثم لا يخفى ان عدم الامتناع صادق بما اذا أجابت للاسلام و بما اذا توقفت أما اذا أجابت للاسلام (٦٦) فلا يتوهم لانها تصير زوجة لها النفقة فالكلام حينئذ فى التى توقفت ولم تمتنع فلها النفقة أى فيما بين الاسلامين الذى هو بعد الايقاف (قوله ثم أسلم فى عدتها) مالم يحضر عقدها على غيره والا فاتت ومالم يكن غائبا ويدخل بها غيره مالم يثبت انه أسلم قبل اسلامها وأما اذا كان حاضرا فى البلد أو ما فى حكمها ولم يعلم بتزوجها بالثانى فلا تفوت على الاول بدخوله (قوله والمراد بالعدة الاستبراء) أى لان أنكحتهم فاسدة (قوله وهذا هو المشهور) ومقابله ما لابن القاسم من ان لها النفقة (قوله بانت مكانها) ليس المراد الطلاق البائن حتى يتوهم ان لها نصف الصداق بل ذلك فسخ (قوله نظر السلطان) أى ان كان قريب الغيبة فلا تبين بمجرد اسلامها بل ينظر فى ذلك السلطان (قوله وانظر تفصيل المسئلة فيه) لم أر من ذكره (قوله أو أسلما) قبل البناء أو بعده (قوله ولو كان أحدهما بعد الآخر) لانا لما اطلعنا عليهما مسلمين لم يثبت اسلامهما الا الآن فلا عبرة بالترتيب فى هذه الحالة وانما يراعى حيث علمنا باسلام كل منهما بانفراده (قوله وقالا) أى أو قال أحدهما خلافا لظاهر المصنف (قوله وأما ان قالا) أى معا (قوله اذا أسلما أو أسلم الزوج بعد انقضاء العدة) ولو حصل وطء فى العدة حالة الكفر كما يفيده بعض عباراتهم وأما ان حصل الوطء فى العدة بعد اسلامهما أو اسلام أحدهما فيتأبد التحريم (قوله اذا أسلما أو أسلم الزوج بعد انقضاء العدة) مالم يحصل وطء فى العدة بعد اسلام أحدهما عليها والا فتحرم عليه تأبيدا (قوله وعقد ان أبانها بلا محلل) يفيد ان البينونة بالثلاث لان المحلل انما يكون فى الطلاق الثلاث مع أنه غير لازم فلذلك قال الشارح أى أخرجها الخ

عليها عقدا جديدا بلا محلل ان أبانها أى أخرجها من حوزه بما يعد فراقا عندهم وان لم يحصل منه طلاق (ص) وفسخ لاسلام أحدهما بلا طلاق (ش) أى وحيث وجب التفريق وفسخ لاسلامهما أو لاسلام أحدهما لاجل مانع من الموانع ككونها غير كتابية أو أمة أو محرما فهو فسخ بلا طلاق على المشهور خلافا لسماع عيسى (ص) لا ردته فبائنة (ش) يعنى ان أحد الزوجين اذا ارتد فان الفرقة تقع بينهما بطلقة بائنة على مذهب المدونة لا رجعية خلافا للمخزومى وثمرة الخلاف عدم رجعتها ان تاب فى العدة على الاول لا الثانى وقيل بفسخ بلا طلاق وفائدته اذا تاب المرتد منهما تكون عنده على ثلاث وعلى المشهور تكون عنده على تطليقتين وأشار بقوله (ولو لدين زوجته) الى أن المشهور ان ردة أحد الزوجين فسخ بطلاق ولو ارتد الزوج الى دين زوجته كما اذا تزوج المسلم نصرانية أو يهودية ثم ارتد الى دينها وقال أصبغ لا يحال بينه و بين زوجته نظرا الى أن سبب الحيلولة بين المسلمة و بين المرتد استيلاء الكافر على المسلمة وليس كذلك هنا وعلى هذا فلا تحرم عليه الكتابية اذا عاود الاسلام (ص) وفى لزوم الثلاث لذمى طلقها وترافعا الينا أو ان كان صحيحا فى الاسلام أو بالفراق مجملا أولا تأويلات (ش) للاشياخ على المدونة فى هذه المسئلة أربعة أقوال وموضوعها كما قال المؤلف ان الذى اذا طلق زوجته الكافرة ثلاثا والى الثلاث يعود الضمير من قوله طلقها أى الثلاث ولم يفارقها ثم ترافعا الينا وتراضيا باحكامنا فقال بعضهم يلزمه الثلاث وقال بعضهم لا يلزمه شئ ومعناه لا نحكم بينهم وقال بعضهم ان كان النكاح صحيحا فى الاسلام بأن توفرت فيه شروط نكاح المسلمين فانا نحكم بينهم بحكم المسلمين والا فلا نعرض لهم وقال بعضهم نفرق بينهم مجملا من غير نظر الى عدد فتحل له اذا رضيت قبل محلل اذا أسلم وقيل لا بد من محلل كالقول الاول وكذا على الثانى حيث كان صحيحا فى الاسلام ولا يشترط رضا اساقفتهم وهو ظاهر المدونة ولابن القاسم فى العتبية لا بد من رضاهم ومفهوم ترافعا انا لا نعرض لهم عند عدم الترافع ولما كان قوله فيما مر وأنكحتهم فاسدة وقوله وقرر عليها ان أسلم لا يعلم منه هل يقر عليها بغير صداق أصلا أو بما وقع عليه من الصداق ولو فاسدا أو بصداق المثل أشار لبيان ذلك هنا بقوله (ص) ومضى صداقهم الفاسد أو الاسقاط ان قبض ودخل والا فكالتفويض (ش) اشتملت هذه الجملة على مسئلتين الاولى اذا تزوج الكافر الكافرة بصداق فاسد عندنا كما لو تزوجها على خمر ونحوه وهى تنقسم الى أربعة أحكام تارة تقبض الزوجة هذا الصداق

(قوله أى أخرجها من حوزه) وأما لو لم يخرجها من حوزه وأسلم فانه يقر ولا حاجة للعقد ولو كان لفظ بالطلاق الثلاث حال الكفر (قوله أى حيث وجب التفريق) اشارة لاصلاح المصنف وذلك لان ظاهره انه متى أسلم أحدهما يفسخ و يكون بلا طلاق (قوله لا ردته فبائنة) أى ان نفس الارتداد طلاق بائن لانه ينشأ بعده طلاق وتقييد ردة المرأة بأن لا تقصد فسخ النكاح والا لم يفسخ ثم ان الذى يفيده كلام ابن عرفة اعتماد انه اذا ارتد أى قبل الدخول غرم لها نصف الصداق وان ارتدت فليس لها شئ (قوله نظرا الى أن الخ) لا يخفى ان كلام أصبغ جار ولو كانت الزوجة مجوسية وانظره ثم بعد كتبى هذا رأيت تت قال ولو لدين زوجته اليهودية أو النصرانية قال الشارح و يحتمل ما هو أعم فانه يحال على المشهور وأصبغ لا يحال الخ (٦٧) (قوله طلقها) أى زوجته الكافرة و يحتمل طلقها أى الثلاث (قوله أو ان كان صحيحا فى الاسلام) فان لم يكن صحيحا فيه فلا يلزمه شئ وقوله وقال بعضهم لا يلزمه شئ هو معنى قول المصنف أولا ثم ان محل الخلاف اذا قالا احكم بيننا بحكم الاسلام هذا مراده و به قال ابن شبلون ثم ان هذا صادق بحكم الاسلام فى أهل الاسلام أو بحكم الاسلام فى أهل الكفر وأما ان قالا احكم بيننا بحكم أهل الاسلام فى طلاق الكفر أو بما يجب على الكافر عندكم أو اقتضى العرف ان مراده ذلك أو قامت قرينة عليه الغاه أى الغى الطلاق أى حكم بعدم لزومه على أحد القولين وأما لو قالا احكم بيننا بحكم الطلاق الواقع بين المسلمين أى أو دل العرف على ذلك أو قامت قرينة عليه حكم بالطلاق فان كان ثلاثا منع من مراجعتها الا بعد زوج لان رجوعها قبل ذلك رجوع عما التزم وليس هذا من محل الخلاف وأما لو قالا احكم بيننا بما يجب فى ديننا أو بما فى التوراة لم نحكم بينهم لانا لا ندرى هل هو مما غير أم لا وعليه هل منسوخ بالقرآن أم لا (قوله للاشياخ) خبر مقدم وقوله أربعة أقوال مبتدأ مؤخر أى تأويلات وفى الواقع هى تأويلات وأقوال فى الخارج و يحتمل ان يكون قوله للاشياخ متعلقا بقول المصنف تأويلات وان كان لفظ ش المشار به للشارح بعده و يكون قوله أربعة أقوال خبر المبتدا المحذوف أى وهى أربعة أقوال (قوله يفرق بينهم مجملا من غير نظر الى عدد) فتلزم طلقة واحدة كما يستفاد من بعض النصوص (قوله ومضى) لم يقل وجاز لانه حكم وقع فى غير الاسلام فلا نحكم عليه بجواز وقوله قبض بالبناء للمجهول ليشمل قبضها وقبض غيرها ممن له قبضه وهو شرط فى الفاسد (قوله ومضى صداقهم الفاسد) هذا التفصيل موضوعه اسلاما معا لا ان أسلمت فقط ولم يسلم فانها تبين بمجرد الاسلام ان كان قبل البناء (قوله والا فكالتفويض) يدخل تحته ثلاث صور فى الفاسد وصورة فى الاسقاط (قوله أربعة أحكام) المناسب أقسام لان الاحكام ليست أربعة كما هو المفهوم من كلام الابى

(قوله وان لم يدفع لها ذلك الخ) حاصله انه اذا دفع أقل من صداق المثل لا يلزمها الا أن ترضى ولا يلزمه هو ان يفرض والحاصل انه يلزمه صداق المثل فى صورة واحدة وهى ما اذا حصل دخول دون قبض و يخير فى باقى الصور بين ان يفرض المثل فيلزم الزوجة و بين ان لا يفرض ذلك فيثبت للزوجة الخيار فى الفراق والبقاء وكلام ابن عرفة يدل على ان قول المصنف والا فكالتفويض فيما اذا لم يكن الصداق خمرا او باعته المرأة والا فلا شئ لها بالدخول غير ثمنها ان بلغ ربع دينار وتمر بها اياه كعدم قبضها ولو تخللت بيدها وقيمتها الآن ربع دينار لم يكن لها بالدخول غيره (قوله (٦٨) أو الاسقاط) معطوف على الخمر أى يستحلون النكاح بالاسقاط (قوله فان النكاح لا يثبت) أى الا أن يكونوا تمادوا على ذلك النكاح قبل الاسلام على وجه صحته فى زعمهم فيمضى أيضا ففى مفهوم الشرط تفصيل (قوله أو المضى المذكور مطلقا) أى سواء استحلوه أم لا (قوله طردى) أى لا مفهوم له فقوله لا على سبيل الشرط تبيين لقوله وصف طردى (قوله اما لانه لا يوجد كافر لا يستحل ذلك) لا يخفى ان ذلك يدل على انه لبيان الواقع فحينئذ لا يظهر قوله وصف طردى (قوله فبين انه لا فرق) أى انه فاسد مطلقا هذا لا يتم الا على ان قول المدونة وهم يستحلونه قيد للحكم بالفساد لا قيد للامضاء وقضية قوله وصف طردى انه قيد ففى العبارة شئ ﴿تنبيه﴾ بحث ابن عبد السلام فى هذا الشرط بقوله وهو ظاهر ان وجد من الكفار من لا يستحل الخمر وشبهه و بحثه انما يتوجه على من مثل الصداق بالخمر والخنزير ولا يتوجه على مثال المصنف لان الفاسد يشمل ما لا يستحلونه فى دينهم قطعا كالميتة عند بعضهم (قوله أربعا) أى ان شاء وان شاء اختار أقل وان شاء لا يختار شيأ (قوله لكونه كرجعة) أى لكون الاختيار كرجعة أى والذى يتزوج أمة بشرطه ثم يطلقها طلاقا رجعيا فله أن يراجعها وان كان واجد الطول الحرائر (قوله أو شرطه) كذا فى نسخته باو وفى شب أيضا باو والظاهر أنها للتردد الا أنه تقدم ان كلا من الزوج والولى ركن ومن المعلوم أنهما الواقع منهما الرضا ولم يقع الرضا فيما سبق ركنا ولا شرطا (قوله يختار له وليه) فان لم يكن له ولى فالسلطان يختار له ذكره بعض وفى عبارة القاضى بدل السلطان وكل صحيح (قوله وان أواخر) وفى بعض النسخ وان أوائل أى يختار وان أوائل خلافا للحنفية فى تعين الاوائل من غير اختيار فتلك النسخة صحيحة خلافا لقول بهرام لا معنى لهذه النسخة أفاده تت ورد بان معنى اختار أى أبقى فى عصمته ان شاء والقاعدة أن ما قبل لو أولى بالحكم مما بعدها ولا يظهر هنا وأما التعين فلا معنى له بعد قولنا أى أبقى فى عصمته ان شاء فتدبر (قوله وأسلمتا) الاولى

الفاسد ويدخل بها زوجها ثم أسلما بعد ذلك فانهما يقران على نكاحهما الا ان الزوجة مكنت من نفسها او قبضت الصداق فى وقت يجوز لها قبضه وتارة لا تقبض الزوجة الصداق المذكور ولا يدخل بها زوجها حتى أسلما فالحكم فيه ان دفع الزوج لها صداق المثل لزمها النكاح وان لم يدفع لها ذلك وقع الفراق بينهما بطلقة ولا شئ عليه وتارة تقبض الزوجة الصداق الفاسد ولا يدخل بها زوجها حتى أسلما فالزوج مخير بين أن يدفع للزوجة صداق المثل فان دفعه لها لزمها النكاح وان أبى من دفع ذلك وقعت الفرقة بينهما بطلقة واحدة ولا شئ عليه وتارة يدخل الزوج بها ولا تقبض الصداق حتى أسلما فيقضى لها بصداق المثل المسئلة الثانية وهى ما اذا تزوج الكافر الكافرة على شرط اسقاط الصداق فهى على قسمين القسم الاول أن يدخل بها قبل اسلامهما فالحكم فيها انهما يقران على نكاحهما ولا شئ لها القسم الثانى اذا أسلما قبل الدخول بها فيخير فان فرض صداق المثل لزمها النكاح وان فرض أقل لم يلزمها ولا يلزمه هو أن يفرض صداق المثل كمتزوج امرأة نكاح تفويض كما يأتى فى محله (ص) وهل ان استحلوه تأويلان (ش) أى وهل محل المضى المذكور فى الصورتين ان كانوا يستحلون ذلك فى دينهم أى يستحلون النكاح بالخمر ونحوه أو لا محرما أو لا كانت المختارة أمة وهو واجد لطول الحرة أو الاسقاط وعليه ان لم يستحلوا ذلك فان النكاح لا يثبت بعد الاسلام لانهم انما دخلوا على الزنا الا على النكاح أو المضى المذكور مطلقا وقول المدونة وهم يستحلونه فى دينهم وصف طردى لا على سبيل الشرط اما لانه لا يوجد كافر لا يستحل ذلك واما تنبيها بالاخف على الاشد لانه يتوهم الصحة اذا كانوا يستحلونه فبين انه لا فرق تأويلان فى فهم المدونة (ص) واختار المسلم أربعا (ش) يعنى أن الكافر الكتابى أو المجوسى اذا أسلم وتحته عشر مجوسيات ثم أسلمن أو كتابيات وسواء كان تزوجهن فى عقد واحد أو فى عقود فانه يختار منهن أربعا وان كن أواخر فى العقد و يفارق البواقى والفرقة فسخ لا طلاق على المشهور وسواء كان فى حال اختياره مريضا أم لا محرما أم لا كانت المختارة أمة وهو واجد لطول الحرة أم لا لكونه كرجعة وقيل بامتناعه كالابتداء ابن عرفة والاول أظهر لانه ألغى فيه ركن النكاح أو شرطه وهو رضا الزوجة والولى فاحرى المانع وقوله المسلم أى العاقل البالغ وغيره يختار له وليه وقوله أربعا أى وان متن وفائدته الارث ونبه بقوله (وان أواخر) أى فى العقد للرد على أبى حنيفة القائل بتعيين الاوائل دون الاواخر (ص) واحدى أختين مطلقا (ش) يعنى ان من أسلم على كأختين كتابيتين أو مجوسيتين من نسب أو رضاع أو أسلم على امرأة وعمتها أو ما أشبه ذلك ممن لا يصح الجمع بينهما فى الاسلام وأسلمتا عقبه فانه يختار واحدة و يفارق الاخرى وسواء دخل بهما معا

معاأو باحداهما أم لا تزوجهما فى عقدة واحدة أم لا كانتا من نسب أو رضاع (ص) وأم وابنتها لم يمسهما وان مسهما حرمتا وان مس احداهما تعينت (ش) يعنى ان الكافر اذا أسلم على أم وابنتها نكحهما فى عقد أو عقدين وأسلمتا فان كان لم يمسهما فانه يختار من شاء منهما لان العقد الفاسد لا أثر له على المشهور والا حرمت الام مطلقا وان دخل بهما معا حال الكفر أو تلذذ بهما حرمتا لان وطء الشبهة ينشر الحرمة وان دخل بواحدة فقط تعينت للبقاء لا للفراق أى اذا أراد ان يبقى فلا يبقى الا هذه وحرمت الاخرى البنت اتفاقا والام على مذهب المدونة وسواء عقد عليهما معا أم لا (ص) ولا يتزوج ابنه أو أبوه من فارقها (ش) يحتمل ان يكون كلام المؤلف فى الام وابنتها خاصة وهو المتبادر من كلامه وعليه شرح الشارح والمواق وحينئذ فلا وجه لحرمة من فارقها منهما على أبيه أو ابنه سواء مس التى أمسكها أم لا لانه ان لم يكن مس واحدة منهما فلم يكن الا العقد وعقد الكفر لا ينشر فان مس واحدة منهما تعين مفارقة من لم يمسها ومس من مسها لا يوجب تحريم من عقد عليها ولم يمسها على أبيه وابنه لان وطء البنت فى عقد النكاح الصحيح لا يحرم أمها على أصله وفرعه واما أن مسهما معا فيتأبد تحريمهما معا على أصله وفرعه ولا يدخل هذا فى كلام المؤلف ويحتمل ان يحمل النهى على التحريم ويكون كلامه فى محرمتى الجمع غير الام وابنتها وكانت التى فارقها مسها لان مسها بمنزلة العقد الصحيح كمن تزوج أختين وحصل منه المس فيهما أو فى احداهما وفارق من مسها فانها تحرم على أصله وفرعه (ص) واختار بطلاق أو ظهار أو ايلاء (ش) تقدم ما اذا أسلم على أكثر من أربع زوجات أو أسلم على أختين أو على أم وابنتها أو على من لا يجوز جمعهما انه يختار البعض ويفارق البعض الآخر وأشار هنا الى صيغة الاختيار ونبه على انه لا يشترط ان يكون بصريح اللفظ كقوله اخترت فلانة بل يكفى بغير صريح اللفظ مما يدل على فعل أو قول فأشار بما يدل على القول بما قال والمعنى أنه يعد بالطلاق مختارا لمن طلقها بمعنى انه ليس له ان يختار أربعا غيرها وكذلك يعد بالظهار مختارا لمن ظاهر منها اذ لا يكون الا من زوجة فالظهار ملزوم لبقائها زوجة وكذلك يعد بالايلاء مختارا وهل الايلاء اختيار مطلقا وهو ظاهر كلام المؤلف ورجحه ابن عرفة وابن عبد السلام كما يفيده توجيههما وان اختلفا فى التوجيه أو انما هو اختيار ان أقت كوالله لا أطؤك الا بعد خمسة أشهر أو قيد بمحل كلا أطؤك الا فى بلد كذا والا فلا يكون اختيارا لانه يكون فى الاجنبية وانظر بحث ابن عرفة وابن عبد السلام فيما كتبناه على تت والظاهر أن اللعان من الرجال يكون اختيارا وانظر لعان الزوجة فقط وأما لعانهما معا فيكون فسخا للنكاح فلا يكون اختيارا وأشار الى الاختيار الفعلى بقوله (أو وطء) فاذا وطئ واحدة بعد اسلامه ممن أسلمن معه علمنا أنه قد اختارها فالوطء دلالة فعلية ومقدماته كذلك

أن يذكره عقب قوله أو مجوسيتين بان يقول أو مجوسيتين وأسلمتا (قوله وأما وابنتها) بالنصب على حذف مضاف أو الواو بمعنى أو وفى بعضها بالجر معطوف على أختين وظاهره يشمل ما اذا كانتا بعقدين وعلمت الاولى وما تقدم من انهما اذا كانتا بعقدين وعلمت الاولى تتعين فهو فى الصحيح بخلاف ما هنا (قوله والا حرمت الام مطلقا) أى مس البنت أم لا (قوله أى اذا أراد أن يبقى) اشارة الى ان البقاء غير متعين عليه (قوله البنت اتفاقا) أى اذا كانت البنت المدخول بها فيبقى عليها اتفاقا وتحرم الاخرى اتفاقا التى هى الام وقوله والام على مذهب المدونة أى اذا كان المدخول بها الام فانه يبقى عليها على مذهب المدونة ويفارق البنت ومقابل مذهب المدونة يقول لا يتعين ومس الام كلا مس وله ان يتزوج البنت (قوله ولا يتزوج) بالجزم بلا الناهية وهى تجزم فعل الغائب كثيرا والنهى للتحريم (قوله ولا يدخل هذا فى كلام المؤلف) لان قوله من فارقها يفهم منه ان هناك من لم يفارقها مع انه لا يصح وعب صحح كلام بهرام وحمله على ما اذا مس كلا منهما فلم يلتفت لهذا المفهوم المتقدم وبعض الاشياخ يحمله على التى لم يدخل بها وان النهى على سبيل الكراهة وهو الذى فهمه ابن عبد السلام وهو الموافق للنقل فيتعين المصير اليه (قوله وفارق من مسها) أى فى صورة أو احداهما واما فى الصورة الاولى وهى ما اذا مسهما فالمناسب له وفارق احداهما (قوله واختار بطلاق) كلامه فى الاختيار واما كونه يمكن منها أولا فشئ آخر فان كان الطلاق قبل الدخول كان بائنا وان كان بعده عمل بمقتضاه من رجعى وغيره من بالغ النهاية وغيره (قوله مما يدل على فعل أو قول) الاولى ان يقول مما كان قولا أو فعلا (قوله وان اختلفا فى التوجيه) فوجه ابن عبد السلام ذلك بان الايلاء فى العرف لا يكون الا فى زوجة قال بشرط تقرر العرف بذلك قال ابن عرفة قلت لا يحتاج الى تقرر العرف به لان العرف العام فى استعمال اداة السلب انما هو فيما يقبل المسلوب وهو المعبر عنه عندهم بالعدم المقابل للملكة كقولك زيد لا يبصر لا فيما لا يقبله وهو المعبر عنه عندهم بالسلب المقابل للايجاب كقولك الحائط لا يبصر فقوله والله لا وطئتها دليل جعله اياها قابلة لوطئه ولا سيما كون النفى مقسما عليه ولا يقبله الا لكونها زوجة له (قوله وانظر بحث الخ) كانه ما تقدم من بحث ابن عرفة مع ابن عبد السلام فاذن كان المناسب انظر بحث ابن عرفة مع ابن عبد السلام والزمن قصير (قوله والظاهر ان اللعان الخ) ظاهره بنوعيه (قوله أو وطء الخ) مستفاد مما قبله بالاولى لانه اذا كان فعل ما يقطع العصمة أو يوجب

والوطء اختيار سواء نوى به الاختيار أم لا لانه ان نوى به الاختيار فظاهر وكذلك ان لم ينوه لانا لو لم نصرفه الى جانب الاختيار لتعين صرفه الى جانب الزنا والنبي عليه الصلاة والسلام يقول ادرؤا الحدود بالشبهات وفى تنظير ابن عرفة المشار اليه بقوله وفى كونه اختيارا بذاته أو بشرط أن ينوى ذلك نظر اه نظر (ص) والغير ان فسخ نكاحها (ش) أل عوض عن المضاف اليه أى وغير امرأة ان فسخ نكاحها أى تلك المرأة ولو قال وغير من فسخ نكاحها لكان أظهر والمعنى أن من أسلم على أكثر من أربع وقال لواحدة فسخت نكاحك فان قوله ذلك لا يعد اختيار الها ولكنها تبين منه فلا تحل له الا بعقد جديد لان قوله ذلك اعلام بانه لا يختارها لانه يكون فى النكاح المجمع على فساده بخلاف الطلاق وفسخ فى كلامه فعل ماض مبنى للفاعل (ص) أو ظهر أنهن أخوات ما لم يتزوجن (ش) معطوف على معنى ما مر أى واختار غير من ظهر انهن أخوات ولو قال وواحدة ممن ظهر أنهن كأخوات لكان أحسن اذ كلامه يقتضى انه لا يختار واحدة ممن ظهر أنهن أخوات وليس كذلك لما علمته وقوله ما لم يتزوجن راجع لمقدر بعد قوله أخوات أى فلا يختار جميعهن بل واحدة ويتم باقى الاربع من سواهن ما لم يتزوجن ويدخل بهن أزواجهن أو يتلذذ بهن ولو قال وواحدة ممن ظهر انهن أخوات وباقى الاربع من سواهن ما لم يتزوجن بمن يتلذذ بهن غير عالم لافاد المراد بلا كلفة (ص) ولا شئ لغيرهن ان لم يدخل به (ش) الضمير فى غيرهن يرجع لمن اختارهن والضمير فى قوله ان لم يدخل به يرجع لغير من اختارهن والمعنى انه اذا اختار البعض وفارق البعض قبل أن يدخل به فانه لا شئ من الصداق له لان نكاحه فسخ قبل البناء وما كان كذلك لا شئ فيه وقد علمت أن الفرقة هنا فسخ بلا طلاق ومقتضى قوله ولا شئ لغيرهن انه اختار بعضهن وأما ان لم يختر شيأ فليس حكمه كذلك وهو كذلك فيكون لاربع منهن غير معينات صداقان صحيحان لكل واحدة منهن نصف صداقها واذا قسم اثنان على عشرة ناب كل واحدة منهن خمس (ص) كاختياره واحدة من أربع رضيعات تزوجهن وأرضعتهن امرأة (ش) التشبيه تام والمعنى أنه اذا تزوج أربع رضيعات فى عقد واحد أو عقدين نكاحا صحيحا ثم أرضعتهن امرأة فانه يختار منهن واحدة ويفارق الباقى ولا شئ لمن فارقها لانه فسخ قبل الدخول والزوج مغلوب عليه وما هذا شأنه لا شئ فيه والفسخ هنا بغير طلاق وهو قول ابن القاسم فلو مات كان لهن صداق واحد يقتسمنه أرباعا فلو طلقهن قبل الدخول لزمه نصف صداق يقتسمنه أرباعا وكلام المؤلف فيما اذا كانت المرضعة ممن لا يحرم رضاعها على الزوج والا لم يختر منهن واحدة كما اذا أرضعتهن أمه أو أخته ولا شئ لواحدة منهن من الصداق اذ لا يصلح واحدة منهن لان تكون زوجة له (ص) وعليه أربع صدقات ان مات ولم يختر (ش) يعنى ان من أسلم على عشر نسوة أو أسلم على أربع ومات ولم يختر منهن واحدة فانه يكون لهن أربعة أصدقة لانه ليس فى عصمته

شرعا

فيها خلالا يحصل به الاختيار فأولى الوطء المترتب اعتباره على وجودها (قوله وفى تنظير الخ) خبر مقدم وقوله نظر مبتدأ مؤخر ووجه النظر ما تقدم من التعميم فى قوله سواء نوى به الاختيار أم لا (قوله والغير الخ) أى ويختار غير من فسخ نكاحها كما فى شرح عب (قوله لكان أظهر) لان ضمير نكاحها يتوهم من المصنف أنه عائد على الغير مع انه انما هو عائد على المرأة الواقعة مضافا اليها بل لو قال واختار بطلاق لا فسخ لكان أخصر (قوله بخلاف الطلاق) والفرق بين الفسخ والطلاق مع أن كلا منهما لا تحل الا بعقد أن للمطلقة نصف الصداق بخلاف المفسوخة أى قبل البناء وأيضا الطلاق اختيار فليس له أن يختار أربعا غيرها بخلاف الفسخ (قوله مبنى للفاعل) أى وقوله نكاحها مفعول (قوله ولو قال الخ) وأجيب بأمرين الاول أن المراد أخوات من أسلم الثانى ان حل احداهما هو قوله واحدى أختين مطلقا (قوله ما لم يتزوجن) حاصله انه اذا اختار أربعا فبمجرد أن اختار الاربع حل الباقى للازواج فقدر أنه حصل العقد على الباقى من رجل آخر فتبين أن المختارات أخوات فله أن يختار من حصل العقد عليها وترجع له ولا يفوتها الا دخول الثانى أى الوطء أو التلذذ ما لم يعلم بان مختارات من أسلم اخوات فلا يفوت بذلك هذا هو الذى ينبغى كما هو المفهوم من عب (قوله أى فلا يختار جميعهن) المناسب أن يقول فيختار واحدة منهن ويتم باقى الاربع من سواهن لان الفرض انه اختار أربعا وظهر أنهن أخوات (قوله وأما ان لم يختر شيأ) أى بأن فارق الكل (قوله واذا قسم الخ) فاذا اختار اثنتين فللباقيات صداق يقتسمنه وثلاثا فللباقيات نصف صداق (قوله التشبيه تام) الاحسن أنه تشبيه فى قوله ولا شئ لغيرهن أى ان الثلاث اللاتى يفارقهن لا شئ لهن وليس تشبيها فى الاختيار والا لزم عليه تشبيه اختيار باختيار فيلزم عليه تشبيه الشئ بنفسه وقوله وأرضعتهن امرأة المناسب هنا الفاء لا الواو وقول الشارح فانه يختار منهن واحدة الخ المناسب لما قلنا فانه اذا اختار واحدة فلا شئ للبواقى لانه فسخ قبل الدخول الخ (قوله والفسخ هنا بغير طلاق) وقيل بطلاق وهما فى تت (قوله وعليه أربع صدقات) راجع لقوله واختار المسلم أربعا (قوله أو أسلم على أربع ومات) يفهم من ذلك انه اذا أسلم على أربع فقط له الاختيار مع أنه يجوز البقاء عليهن

شرعا الا أربع غير معينات يقسمن ذلك فيكون لكل واحدة منهن خمسا صداقها اقل أو كثر فان نسبة الاربعة الى العشرة خمسان وهذا الحكم ثابت لمن لم يدخل بها ولو دخل بغيرها فاذا دخل بواحدة كان لها صداقها كاملا ولكل واحدة غيرها خمسا صداقها وكذلك لو دخل بثالثة ورابعة والحاصل ان لمن لم يدخل بها خمسى صداقها ولمن دخل بها صداقها كاملا ولو دخل بأربع هذا اذا كان دخوله بمن دخل بها قبل الاسلام وأما ان كان بعد اسلامه فلمن دخل بها صداقها كاملا ولغيرها من صداقها بنسبة قسمة باقى الاصدقة الاربعة على عدد من لم يدخل بهن فاذا دخل بواحدة بعد اسلامه وهن عشرة ومات ولم يختر شيأ بعد الدخول بها فللمدخول بها الصداق ولكل واحدة ممن لم يدخل بها ثلث صداقها اذ الخارج بقسمة ثلاثة على تسعة ثلث فاذا دخل باثنتين كان لكل واحدة منهما صداقها وللباقى ربع صداقها اذ هو الخارج بقسمة اثنين على ثمان وهكذا العمل اذا دخل بثالثة واما ان دخل برابعة فلا شئ لمن لم يدخل بها لان دخوله بعد الاسلام اختيار وقد اختار اربعا بدخوله بهن (ص) ولا ارث ان تخلف أربع كتابيات عن الاسلام (ش) صورتها أسلم على عشر كتابيات فأسلم منهن ست وتخلف عن الاسلام أربع ثم مات قبل أن يختار منهن فانه لا ارث لجميعهن أى لا ارث بينه وبينهن أما الكتابيات فلان الكافر لا يرث المسلم وأما المسلمات فلاحتمال أن يختار الكتابيات وهن غاية ما يختار فوقع الشك فى سبب الارث ولا ارث مع الشك ومفهوم قوله أربع كتابيات انه لو تخلف دون الاربع لحصل الارث للمسلمات لان الغالب فيمن اعتاد الاربع فاكثر أن لا يقتصر على أقل منهن حيث قدر عليهن وبهذا يرد ما يتوهم من انه قد يختار مادون الاربع (ص) أو التبست المطلقة من مسلمة وكتابية (ش) معطوف على تخلف ومعنى ذلك انه اذا كان عنده زوجتان مسلمة وكتابية فقال لاحداهما أنت طالق ومات قبل البناء ولم تعلم المطلقة من غيرها أو بعد البناء والطلاق بائن أو رجعى وانقضت العدة قبل موته فلا ارث للمسلمة لثبوت الشك فى زوجيتها ولو لم تنقض العدة لا التباس والارث جميعه للمسلمة لانه على احتمال أن تكون المطلقة هى الكتابية فالميراث كله للمسلمة وعلى احتمال كون المطلقة هى المسلمة والعدة لم تنقض فلها الميراث أيضا (ص) لا ان طلق احدى زوجتيه وجهلت ودخل باحداهما ولم تنقض العدة فللمدخول بها الصداق وثلاثة أرباع الميراث ولغيرها ربعه وثلاثة أرباع الصداق (ش) هذا معطوف على قوله ان تخلف فهذه المسئلة مخرجة من عدم الارث وهذه الارث فيها ثابت لعدم الشك فى سببه وانما الشك فى تعيين مستحقه وموضوع المسئلة طلق احدى زوجتيه المسلمتين طلاقا قاصرا عن الغاية وجهلت المطلقة بان قال احداكما طالق وادعى انه قصد واحدة بعينها ولم يعين ذلك للبينة ودخل باحداهما وعلمت ثم مات المطلق قبل أن تنقضى عدة الطلاق وقد علمت أن هذا الطلاق رجعى بالنسبة الى المدخول بها وبائن بالنسبة الى غيرها وبيان ما قاله المؤلف أن المدخول بها لا منازع لها فى الصداق فهو لها بكماله للمس وأما الميراث فان كانت هى المطلقة فالعدة لم تنقض فلها نصف الميراث ونصفه للاخرى وان كانت المطلقة للاخرى كان للمدخول بها الميراث كله ولا شئ منه لغير المدخول بها فالنصف منه لا منازع لها فيه والنصف الآخر تنازعها فيه الاخرى فيقسم بينهما نصفين فيكون لها ثلاثة أرباع الميراث وللاخرى ربعه وأما بيان ان لغير المدخول بها ثلاثة أرباع الصداق فانك ان قدرت انها هى المطلقة لم يكن لها الا نصف الصداق والنصف الآخر للورثة وان قدرت ان المطلقة هى الاخرى كان لها الصداق كاملا فنصف الصداق لا منازع لها فيه

(قوله فيكون لكل واحدة منهن خمسا صداقها الخ) وبذلك سقط ما يقال كلام المصنف ظاهر اذا كانت الصدقات متحدة واذا كانت مختلفة فالمراعى منها هل الكثير أو القليل أو القرعة وحاصل الجواب أنه لا يراعى شئ من ذلك وانما عليه اذا كانت النساء عشرا لكل واحدة خمسا صداقها ومجموع ذلك أربعة أصدقة وهذا ما لم يكن دخل باحداهن الى آخر ما قال الشارح والحاصل ان لكل واحدة من العشرة خمسا صداقها ولو مدخولا بها غير انه يتكمل لها بالدخول كما أفاده بعض شيوخنا (قوله أربع كتابيات) ومثله اذا تخلف أربع اماء مسلمات لا كافرات لانهن لا يحل نكاحهن بالعقد (قوله أو التبست المطلقة من مسلمة وكتابية) ومثل الكتابية الامة (قوله وجهلت ودخل باحداهما الخ) أى وعلمت وأما العكس أو جهل كل منهما فالشارح تكفل ببيانه وقوله ودخل باحداهما مفهومه صورتان دخل بهما أو لم يدخل بواحدة أصلا تكفل الشارح ببيانه وقوله ولم تنقض العدة مفهومه لو انقضت العدة تكفل الشارح ببيانه (قوله وجهلت المطلقة) مفهوم جهلت واضح فان ادعت بينة انه لم يعين طلقتا فان ادعت انه عينها ونسوها بطلت شهادتهم وحينئذ فان أنكرت المرأة شهادتها فلا طلاق وان أقرت انه قال احداكما طالق ونوى معينة ولم يبينها أو بين ونسى ما بين فمن الالتباس

والنصف الآخر تنازعها فيه الورثة فيقسم بينهما نصفين فيكون لها ثلاثة أرباع الصداق وللورثة ربعه وهذا هو المشهور الجارى على قوله فيما يأتى وقسم على الدعوى ان لم يكن بيد أحدهما فان انقضت العدة قبل موته فالصداق على ماذكره المؤلف والميراث بينهما نصفين وكذلك اذا كان الطلاق بائنا وان لم يدخل بواحدة فلكل ثلاثة أرباع الصداق والميراث بينهما سواء وان دخل بكل فلكل صداقها كاملا والميراث بينهما سواء الا انه اذا كان الطلاق رجعيا لم تكن هذه الصورة من صور الالتباس أى والحكم ماقبله وان علمت المطلقة وجهل المدخول بها أى ولم تنقض العدة فللتى لم تطلق الصداق كاملا وثلاثة أرباع الميراث وللاخرى ثلاثة أرباع الصداق وربع الميراث فان انقضت العدة أو كان الطلاق بائنا فللتى لم تطلق جميع الصداق وجميع الميراث وللتى طلقت ثلاثة أرباع الصداق ولا شئ لها من الميراث وان جهل كل من المطلقة والمدخول بها فلكل واحدة صداقها غير ثمن والميراث بينهما سواء (ص) وهل يمنع مرض أحدهما المخوف وان أذن الوارث أوان لم يحتج خلاف (ش) موانع النكاح أربعة الرق والكفر وتقدما وكون الشخص خنثى مشكلا ولم يذكره لندوره والمرض وما ألحق به وهو ما أشار اليه هنا والمعنى ان المريض مرضا مخوفا لا يجوز له أن يتزوج وان أذن له الوارث الرشيد فى ذلك لاحتمال موت الآذن أو صيرورته غير وارث وسواء احتاج المريض الى النكاح أم لا وهو المشهور وعند اللخمى للنهى عن ادخال وارث وانما لم يمنع من وطء زوجته لان فى النكاح ادخال وارث محقق وليس عن كل وطء حمل والقول الآخر يقول منع النكاح المذكور وان أذن الوارث مقيد بعدم الاحتياج الى النكاح أو الى من يقوم به ويخدمه فى مرضه وعليه ان احتاج الى ذلك جاز له النكاح وان منعه الوارث منه قال فى الجواهر وهو المشهور والى ذلك أشار بالخلاف ويلحق بالمريض فى ذلك كل محجور من حاضر صف القتال ومقرب لقطع ومحبوس لقتل وحامل ستة (ص) وللمريضة بالدخول المسمى (ش) يعنى أن المرأة اذا تزوجت فى حال مرضها ودخل بها الزوج فانه يقضى لها من رأس ماله بالمسمى قل أو كثر لقول المؤلف وتقرر بالوطء وان حرم (ص) وعلى المريض من ثلثه الاقل منه ومن صداق المثل (ش) التعبير بالثلث يدل على أن الكلام بعد الموت وحينئذ فمعنى كلام المؤلف أن المريض مرضا مخوفا اذا تزوج فى مرضه ودخل ولم يفسخ النكاح فتارة يموت فيكون عليه من ثلثه الاقل من المسمى وصداق المثل وتارة يصح فلا يفسخ النكاح وأما اذا فسخ بعد الدخول ثم مات أو صح فقال العصنونى مانصه وان دخل بها فسخ أيضا وكان لها المسمى تأخذه من ثلثه مبدأ ان مات وان صح من مرضه ذلك أخذته من راس ماله اه فالضمير فى منه عائد على المسمى

(قوله غير ثمن) وذلك أن الورثة يسلمون لهما صداقا ونصفا وينازعونهما فى النصف الباقى فتدعى كل ان المطلقة هى المدخول بها فيكون لهما صداقان وتدعى الورثة انها غير مدخول بها فلهما صداق ونصف فيقسم النصف الآخر بينهما وبين الورثة فيحصل لكل واحدة صداق غير ثمن (قوله وهل يمنع الخ) وهو الراجح (قوله مرض أحدهما) ولو مرضا معا لاتفق على المنع كما هو مفهومه اذ المريضة لا تنفع المريض لحاجته غالبا وسواء كان المرض المخوف متطاولا كالسل والجذام أولا ﴿تنبيه﴾ يستثنى من المصنف صحيح طلق حاملا دون الثلاث بلفظ الخلع أو فى مقابلة عوض ثم مرض فيجوز له نكاحها بعقد جديد قبل تمام ستة أشهر من حملها الا ان أتمتها فلا يصح لانها صارت مريضة شرعا فصارا مريضين (قوله وما ألحق به) هو ما أشار له بقوله ويلحق بالمريض (قوله وانما لم يمنع من وطء زوجته) جواب عما يقال ان فى وطء الزوجة ادخال وارث ونهى عن ادخال وارث فأجاب بما قال (قوله وحامل ستة) صورتها طلق زوجته طلاقا بائنا ولو كان صحيحا وأراد ان يعقد عليها بعد ان مضى للحمل ستة فانه يحجر عليها لانها مريضة وأما غير زوجها فلا يتصور نكاحه لها فيفسخ النكاح الا ان وضعت قبل العثور على فسخه فيصح النكاح (قوله وللمريضة بالدخول المسمى) ولو كان المسمى بعد العقد تفويضا ومثل الدخول موته أو موتها قبل الفسخ فيقضى به من رأس المال فالحاصل ان لها المسمى بأى واحد حصل دخول أو موتها أو موته قال عج وسكت المصنف عن حكم ما اذا لم يحصل دخول ومقتضى كلامه انه لا شئ فيه مطلقا وليس كذلك اذ فيه اذا مات أو ماتت الصداق لان هذا انما فسد لعقده واختلف فيه ولم يؤثر خللا فى الصداق وما كان كذلك ففيه الصداق بالموت اه (قوله وعلى المريض الخ) الفرق ان الزوج فى الاول صحيح فتبرعه معتبر بخلاف الثانى فلذا كان فى الثلث وهل تقدم بينة الصحة على بينة المرض أو تقدم بينة الاعدل أقوال ثلاثة ذكرها فى المعيار (قوله فتارة يموت) اعلم انه اذا مات فلها الاقل من المسمى ومن صداق المثل دخل أم لا فلا مفهوم لقوله دخل والفرض انه لم يفسخ ولو صح قبل الفسخ لا فسخ (قوله الاقل من المسمى) ولو بعد العقد تفويضا (قوله وان دخل بها فسخ أيضا) فان لم يدخل وفسخ قبل موته فلا شئ عليه (قوله تأخذه من ثلثه مبدأ) أى على ما بعده على ما يأتى فى قول المصنف وقدم لضيق الثلث فك أسير ثم مدبر صحة ثم صداق مريض (قوله فالضمير عائد) أى فضمير منه فى كلام المصنف عائد على المسمى ﴿تنبيه﴾ سكت المصنف عن الارث وحاصله لا ارث لاحدهما بموت صاحبه كان الميت الصحيح فكلامه

فكلامه يفيدان على المريض الاقل من ثلثه ومن المسمى ومن صداق المثل وهذا حيث مات بعد دخوله وقبل فسخه بدليل كلام العصنونى (ص) وعجل بالفسخ الا أن يصح المريض منهما (ش) أى وعجل بفسخ نكاح المريض وقت العثور عليه ولو كانت المرأة حائضا كما يأتى فى باب طلاق السنة الا أن يصح المريض منهما فلا يفسخ ويصح لان المنع انما كان خوف موته وقد بان عدمه وهو الذى رجع اليه مالك وأمر بمحو الفسخ وهى احدى الممحوات الاربع (ص) ومنع نكاحه النصرانية والامة على الاصح والمختار خلافه (ش) يعنى انه اختلف فى نكاح المريض للامة المسلمة أو الحرة النصرانية هل يجوز ذلك أم لا فقال بعض الاشياخ لا يجوز له ذلك لان الامة قد تعتق والنصرانية قد تسلم قبل موت الزوج فيصيران من أهل الميراث وهذا القول قال به ابن محرز وصححه بعض البغداديين والقول الآخر يقول بجوازه لان العتق والاسلام نادر والاصل عدم مراعاة الطوارئ اللخمى وهو أحسن * ولما كان الحق فى العيب والغرور لآدمى أعقبه لمانع المرض لان المنع فيه لحق الورثة على قول فقال

﴿فصل﴾ يذكر فيه أسباب الخيار لاحد الزوجين أولهما وابتدأ بالعيب فقال (ص) الخيار ان لم يسبق العلم أو لم يرض أو يتلذذ (ش) يعنى ان العيب الذى يوجب الخيار لاحد الزوجين على صاحبه شرطه أن يكون موجودا عند العقد أو قبله فالطارئ بعده لا يوجب خيارا الا ما استثنى كما يأتى وشرطه أيضا أن لا يكون أحد الزوجين عنده علم بعيب المعيب قبل العقد والا فلا خيار أو يكون عنده علم به ولكن لم يرض به أو يكون عنده علم به ولكن لم يتلذذ من زوجته بشئ من مقدمات الجماع فان علم السليم بعيب المعيب ورضى به بالفعل أو بالقول أو تلذذ بعد علمه فلا خيار للسليم ولا يحتاج الى قوله أو يتلذذ لانه فعل داخل فيما قبله وفى المدونة تمكينها عالمة بعيبه رضا (ص) وحلف على نفيه (ش) يعنى اذا أراد أحد الزوجين أن يرد صاحبه بالعيب الذى به فقال المعيب للسالم أنت علمت به قبل العقد ودخلت عليه أو علمت به بعد العقد ورضيت أو تلذذت ولا بينة للمدعى تشهد له بما ادعاه وأنكر السليم ذلك وأراد المعيب أن يحلفه على نفى ما ادعاه فانه يلزمه أن يحلف فان حلف على نفى ما ادعى عليه من العلم أو الرضا أو التلذذ ثبت له الخيار وان نكل حلف المعيب وسقط الخيار وانظر لو نكلا قال بعضهم لم أر فيه

أو المريض قطعا فى موت المريض وكذا فى موت الزوج الصحيح وعلى ما استظهره ابن عبد السلام فى موت المرأة الصحيحة (قوله وهى احدى الممحوات الاربع) أى فكان مالك أولا يحكم بالفسخ ولو صح ثم رجع مالك وقال امحوا الفسخ وبنى بعضهم ذلك على الخلاف فى فساد هذا النكاح هل هو لحق الورثة أو لعقده والثانية من الممحوات كان الامام أولا يقول يندب ذبح الولد الذى خرج من الاضحية قبل ذبحها من غير تأكد ثم أمر بمحوه واثبات انه يتأكد ندب ذبحه وهو الراجح دون الممحو الثالثة من حلف لا يكسو زوجته فافتك ثيابها المرهونة فقال أولا يحنث ثم أمر بمحوه وقال لا يحنث كما فى تت ورد عليه الشيخ أحمد وقال النص عن ابن القاسم انه لما أمر بمحوه أبى الامام أن يجيب أى بلا يحنث ثم محل الحنث الذى هو الراجح اذا لم يكن له نية وأولى ان نوى عدم نفعها فان نوى خصوص الكسوة لم يحنث بفك المرهونة الرابعة من سرق ولا يمين له أو له يمين شلاء كان يقول يقطع رجله اليسرى ثم رجع لقطع يده اليسرى (قوله ومنع نكاحه النصرانية الخ) هذا هو الراجح ولهما عليه الاقل من ثلثه ومن المسمى ومن صداق المثل ان كان هناك مسمى والا فالاقل من صداق المثل والثلث وهذا كله اذا مات بعد البناء وقبل الفسخ ولا ارث لهما ان مات من مرضه المتزوج فيه بعد اسلامها وعتقها وأما اذا فسخ قبل الموت والبناء فلا شئ لهما سمى لهما أو نكحهما تفويضا وعلى الثانى يكون صداقهما من رأس المال (قوله لان المنع فيه لحق الورثة) فالجامع ان فى كل حق آدمى وقوله على قول ومقابله ان المنع لعقده فقد قال بهرام هل فساد هذا النكاح لحق الورثة أو لعقده أى لذاته أى فساده لذاته فعليه ولو أذن الوارث يمنع وأما اذا كان لحق الورثة فيجوز عند اذن الوارث تأمل

﴿باب الخيار﴾

عرفه بعض الاشياخ بأنه تمكين أحد الزوجين من رد صاحبه لكعيب يظهر تغلب السلامة منه عادة وقلت لكعيب ليشمل الغرور بالحرية أو الاسلام اه (قوله أو لم يرض) أى صريحا أو التزاما (قوله أو يكون عنده علم به) أى بعد العقد لا قبله وان كان هو ظاهر العبارة (قوله أو يكون عنده علم به) أى علم حدث بعد العقد واعلم أن المراد نفى الجميع لان النحاة صرحوا بأن العطف بأو بعد النفى يفيد العموم أى يكون نفيا للمنفيات كلها لا أحدها كقوله تعالى ولا تطع منهم آثما أو كفورا ﴿تنبيه﴾ ظاهر كلامه اذا علم بالعيب وادعى حصول نسيان قبل العقد أو قبل التلذذ لم يقبل منه ولا يقبل منه الحلف على نفى العلم وهذا لا يخالف قوله وحلف على نفيه لاختلاف موضوعهما ويستثنى من كلامه زوجة المعترض اذا اطلعت على عيبه حال العقد وبعده حيث رجت البرء فلها القيام حيث لم يحصل ما رجته (قوله أو يكون عنده علم به) أى بعد العقد الخ الا أن المناسب لما قدمه أن يقول أو يكون ورضى لم يتلذذ الا انه انما لم يقل ذلك لانه لاحظ ان التلذذ فرد من افراد الرضا (قوله تمكينها الخ) ظاهره وان لم يطأ والمدار على التمكين وسيأتى فى قول المصنف ولمن كمل عتقها فراق العبد ما يفيده (قوله وانظر لو نكلا) المناسب أن يقول وانظر لو نكل أى المعيب بعد نكول السليم وقوله قال بعضهم لم أر فيه نصا والظاهر

انه يثبت للسليم الخيار كما هو القاعدة (قوله ببرص) كان البرص يسيرا أو كثيرا فى المرأة اتفاقا وفى الرجل على أحد قولين فى اليسير وهذا فى برص قبل العقد وأما ما حدث بعده فلا رد باليسير اتفاقا وفى الكثير خلاف ولذا أطلق هنا وقيد البرص الحادث بعده بالمضر وأما الجذام المحقق فيوجب القيام مطلقا قليلا أو كثيرا قبل العقد أو بعده (قوله هذا متعلق الخبر الخ) هذا على التحقيق وأما على المشهور عند النحاة فهو الخبر وهذه مسئلة معروفة (قوله لانه) أى الاسود من مقدمات الجذام ومع ذلك هو أكثر سلامة وأقل عدوى وأبعد فى الانتشار من الابيض كذا فى شرح شب (قوله ويشبهه فى لونه البهق) أى يشبه البرص البهق بياض يعترى الجلد بخلاف لونه ليس من البرص قاله فى المختار فاذا علمت ذلك فقوله فى لونه أى لون الابيض الذى هو أحد فردى البرص (قوله التفليس) أى يكون قشره مدورا يشبه الفلوس بخلاف الآخر فاذا (٧٤) علمت ذلك فالمناسب أن يقدم التقشير على التفليس (قوله والطيار منه يتزايد الخ) الضمير فى منه الظاهر انه عائد على البرص مطلقا بل ما تقرر عن شرح شب يقرب رجوعه للابيض (قوله وعذيطة) كذا فى نسخته وهو مخالف لما ضبطه (قوله وفتح الباء الخ) كذا ذكره بعضهم وذكر الجوهرى انه بالياء باثنتين من تحت لا بالباء (قوله ولا رد بالريح) أى الريح عند الجماع وقوله وفى البول فى الفرش قولان مفاد الحطاب ترجيح الثانى وتبين بعد ذلك فساد هذا وأن كلام الحطاب فيما اذا كانت تكثر القيام للبول لانها تبول فى الفرش (قوله رواية بالمعنى) أى فحينئذ يكون أراد بالحدث الغائط فقط وكذا استظهر بعضهم أن المراد به الغائط خاصة و بعضهم جعله شاملا للبول وهذا هو الذى ينبغى اعتماده و بعد كتبى هذا وجدته مرضى بعض الاشياخ وانظر لو لم يعرف أن البول منه أو منها حيث لا قرينة تبين المراد وفى الزعر قولان والزعر قلة شعر العانة (قوله تحقق كونه جذاما) أى ولو قل فان شك فى كونه جذاما لم يفرق بينهما ولو كان البرص والجذام بكل منهما فانه يثبت لكل واحد الخيار الخيل

فى صاحبه لانه يزيد ما بكل واحد بسبب الاجتماع بخلاف ما اذا كان بكل واحد العذيطة فيما يظهر والظاهر أن جنون كل كجذام كل كما فى ابن عرفة (قوله لانه عيب) أى فى باب البيع دون ما هنا لان الشراء مبنى على المشاحة (قوله منها الخصى) ظاهره انه مقصور مع انه فى المصنف ممدود وقوله وهو أى الخصاء الشخص الذى الخ وهذا ليس بظاهر فيقدر مضاف وهو أى الخصاء صفة الذى قطع منه الذكر الخ وكذا يقال فى الجب (قوله وقيده) أى قيد مقطوع الانثيين (قوله لان الخيار الخ) فى العبارة حذف لا يستقيم الا به والتقدير لان الخيار انما هو لعدم تمام اللذة فقط لا لعدم الوطء أو عدم الولدية ولذلك لا يرد بالعقم ويرد بالخصاء قائم الذكر مقطوع الانثيين الذى لم ينزل ولو قلنا لعدم الوطء لما كان رد بذلك (قوله وقطع الحشفة) وانظر قطع بعضها والظاهر أن

نصا ثم ان الضمير فى حلف يرجع للمدعى عليه الشامل للرجل والمرأة وهذا أولى من رجوعه للسليم اذ قد يكون العيب بكل منهما وأفرد الضمير فى قوله على نفيه مع رجوعه لمتعدد لكون العطف بأو وترد اليمين ان كانت دعوى تحقيق والا فلا ترد وحاصل العيوب فى الرجل والمرأة ثلاثة عشر أربعة يشترك فيها الرجل والمرأة وهى الجنون والجذام والبرص والعذيوطة وأربعة خاصة بالرجل وهى الخصاء والجب والعنة والاعتراض وخمسة خاصة بالمرأة وهى القرن والرتق والبخر والعفل والافضاء وأضاف ما هو مختص بالرجل لضميره وما هو مختص بالمرأة لضميرها وما هو مشترك لم يضفه وبدأ به لعمومه فقال (ص) ببرص (ش) هذا متعلق الخبر ولا فرق بين أبيضه وأسوده الاردىء من الابيض لانه مقدمات الجذام ويشبهه فى لونه البهق ولا خيار فيه والنابت على الابيض شعر أبيض وعلى البهق أشقر واذا نخس البرص بابرة خرج منه ماء ومن البهق دم وعلامة البرص الاسود التفليس والتقشير بخلاف الآخر والطيار منه يتزايد وربما انتقل لغيره (ص) وعذيطة (ش) أى ولاحد الزوجين أن يرد الآخر اذا وجد به ذلك يقال للرجل عذيوط بكسر العين واسكان الذال المعجمة وفتح الباء الموحدة واسكان الواو ويقال للمرأة عذيوطة وهو الذى يتغوط عند الجماع هذه عبارتهم ولا رد بالريح قولا واحدا وفى البول فى الفراش قولان وقول الشارح وتبعه تت هو الذى يحدث عند الجماع رواية بالمعنى (ص) وجذام (ش) أى لاحد الزوجين أن يرد الآخر اذا وجد به جذاما ولا بد أن يقيد بالبين كما فى الحادث بعد العقد والمراد بكونه بينا تحقق كونه جذاما (ص) لا بجذام الاب (ش) يعنى ان جذام الاب أو الام لا يثبت به الخيار فلا يرد أحد الزوجين صاحبه بذلك بخلاف لو اشترى رقيقا فوجد فى أحد أصوله من أب أو جد أو أم جذاما فيرده بذلك لانه عيب لان الشراء مبنى على المشاحة (ص) وبخصائه وجبه وعنته واعتراضه (ش) هذه العيوب المختصة بالرجل يعنى ان الزوجة اذا وجدت بزوجها أحد هذه العيوب الاربعة فلها أن ترده منها الخصى وهو الذى قطع منه الذكر أو الانثيان وقيده فى الجواهر بما اذا لم ينزل لان الخيار انما هو لعدم تمام اللذة لا للوطء ولذلك لا ترد العقيم والخصى المقطوع الانثيين اذا أنزل مثله وسل الانثيين كقطعهما وقطع الحشفة كقطع الذكر على الراجح كما يفيده كلام ح ثم ان حكم خصاء ما يؤكل لحمه جائز لما فيه من صلاح لحومها من غير كراهة ونهى النبى صلى الله عليه وسلم عن خصاء

يقال الاكثر كالكل (قوله فقيل نهى تحريم) الظاهر أن المراد فقال بعضهم وليس مراده التضعيف (قوله وذهاب) أى ويحصل ذهاب النسل منها وقوله مع ان المقصود منها الركوب أى الركوب الخاص وهو الركوب فى الجهاد (قوله يكلب) أى يعتريه شئ كالجنون بحيث لا ينفع الا فى الطاحون (قوله والمراد هنا) أى فى باب النكاح بخلاف باب البيع فالمراد به ما كان طارئا وقوله والعيوب الواو للتعليل والمناسب أن يقول والنكاح يخالف البيع ثم لا يخفى ان هذا المراد يقتضى أشدية النكاح على البيع الا أن هذا التعليل يقتضى العكس لان المعنى أن البيع يرد بوجود ما العادة السلامة منه أى بخلاف النكاح فانه يرد بكل ما العادة السلامة منه بل بشئ خاص لان النكاح مبنى على المكارمة يتسامح فيه بخلاف باب البيع لانه مبنى على المشاحة على أنه يعكر على ذلك ما ذكروا فى باب البيع أن العنة والاعتراض لا رد بهما (قوله وربما كان عدم انتشاره فى امرأة دون أخرى) هل ذلك خلقى أو بأمر طرأ كسحر ﴿فائدة﴾ لو كان خنثى محكوما له بحكم الرجولية فلا خيار لها قاله البدر وانظر فى عكسه وهو ما اذا كانت الانثى خنثى محكوما له بحكم الاناث (قوله وألحق به الخ) هو خلاف المذهب (قوله ونوزع) وجه المنازعة انه خلاف تفسير القرافى وبهرام بالاول والجواب انه قول فى اللغة ففى المصباح وأفضاها جعل مسلكيها بالافتضاض واحدا وقيل جعل سبيل الحيض والغائط واحدا (فان قلت) هذه الامور انما تدرك بالوطء وهو يدل على الرضا فينتفى الخيار (قلت) الوطء الدال على الرضا هو الحاصل بعد علم موجب الخيار لا الحاصل قبله ولا رد بكونها عجوزا فانية أو صغيرة بنت أربع سنين ولا باستحاضة وحرق فرجها حيث لا شرط (قوله ولها الخ) ثبوت الرد لها لا ينافى كونه بعد سنة كما يأتى فى قوله وفى برص وجذام رجى برؤهما سنة ومثلهما الجنون (قوله وان قل) أى فالمراد بالبين المحقق وان كان قليلا (قوله لا بسيرهما) هذا ينافى صدر العبارة الا انه يأتى على قول أشهب القائل لا ترد بالجذام الا اذا تفاحش ولا يمكن النظر اليه والمعتمد الاول (قوله لا بكاعتراض) أدخلت الكاف الخصاء والجب وكبر الذكر المانع من الوطء وكبر الادرة بحيث لا يبقى من الذكر ما يحصل به الوطء (قوله فلا خيار لها) هذا حيث لم يتسبب فيه والا فلها الخيار بعد الوطء كما حدث قبله ولو بعد العقد (قوله وان مرة فى الشهر) قضيته لو كان يأتى بعد شهرين لا رد والظاهر انه كناية عن الكثرة كقوله فى سجود السهو ولو بعد شهر (قوله قبل الدخول وبعده) ظاهر الشارح أن الضمير فى بعده راجع للعقد فلا يشمل ما بعد الدخول والاحسن أن يرجع الضمير لما بعد الدخول

الخيل فقيل نهى تحريم لان ذلك ينقص القوة وذهاب النسل منها مع ان المقصود منها الركوب وأما البغال والحمير فقال ابن يونس يجوز خصاؤها اذ ليس فيه اعانة على الجهاد وقال أيضا الفرس يكلب يجوز خصاؤه وحكوا الاجماع على تحريم خصاء الآدمى ومنها الجب وهو الذى قطع ذكره وأنثياه معا والمراد هنا عدم ما ذكر ولو خلقة والعيوب تخالف البيع لانه يرد فيه بوجود ما العادة السلامة منه لان النكاح مبنى على المكارمة ومنها العنة بضم العين والعنين يطلق على من ذكره كالزر وعلى المعترض لكن ذكره للمعترض دليل على ارادة الاول فهو من عطف المغاير والعنين لغة هو الذى لا يشتهى النساء يقال امرأة عنينة أى لا تشتهى الرجال ومنها الاعتراض وهو الذى له آلة كآلة الرجال ولكن لا ينتشر وربما كان عدم انتشاره فى امرأة دون أخرى (ص) وبقرنها ورتقها وبخرها وعفلها وافضائها (ش) الكلام الآن فى عيوب الزوجة وهى خمسة ولذا أضافها لضميرها منها القرن شئ يبرز فى فرج المرأة يشبه قرن الشاة تارة يكون عظما فيعسر علاجه وتارة يكون لحما وهو الغالب فلا يعسر علاجه ومنها الرتق بفتح أوله وثانيه وهو انسداد مسلك الذكر بحيث لا يمكن معه الجماع الا أنه اذا انسد بعظم لا يمكن معه معالجته وبلحم أمكنت ومنها البخر وهو نتن الفرج لانه منفر خلافا للائمة الثلاثة وألحق به اللخمى بخر الفم والانف لكن المؤلف مشى فيما يأتى على انه غير عيب بخلاف باب البيع فهو عيب سواء كان بالفرج أو بالفم ومنها العفل بفتح العين والفاء لحم يبرز فى فرج المرأة يشبه ادرة الرجل ولا تسلم غالبا من رشح وقيل رغوة فى الفرج تحدث عند الجماع ومنها الافضاء وهو عبارة عن اختلاط مسلكى الذكر والبول حتى يصير امسلكا واحدا وقال البساطى هو زوال الحاجز بين مسلك البول ومخرج الغائط اه ونوزع بأن هذا ليس معنى الافضاء وهو ظاهر فى كونه يرد به انتهى (ص) قبل العقد (ش) فى محل نصب حال من قوله ببرص الخ أى الخيار ببرص وما عطف عليه كائنات قبل تمام العقد فلا يحتاج الى قول الشارح قبل العقد أو حينه وأما ما حدث بعده ففيه تفصيل أشار اليه بقوله (ص) ولها فقط الرد بالجذام البين والبرص المضر الحادثين بعده (ش) أى وللزوجة فقط دون الزوج الرد بالجذام البين ضد الخفى وان قل والبرص المضر أى الفاحش الحادثين بعده أى بعد العقد وقبل الدخول وكذلك بعد الدخول فقوله بعده صادق ببعد الدخول أيضا كما نقله أبو القاسم الجزيرى فى وثائقه لا بسيرهما (ص) لا بكاعتراض (ش) معطوف على بالجذام ويريد به بعد ان وطئها ولو مرة فلا خيار لها وأما قبل الوطء فسيأتى أن لها الخيار بعد أن يؤجل الحر سنة والعبد نصفها (ص) وبجنونهما وان مرة فى الشهر قبل الدخول وبعده (ش) لا اشكال فى ثبوت الخيار بجنون

(قوله وأما الجنون الحادث لاحدهما) ظاهره جريان ذلك فى الرجل والمرأة وليس كذلك بل يختص بالحادث بالرجل فيثبت لها الخيار
لا ماحدث بالمرأة بعد العقد فلا خيار والحاصل ان ماحدث قبل العقد يثبت لكل الخيار فى صاحبه وأما الحادث بعد العقد وقبل الدخول
أو الحادث بعد الدخول فان كان قائما بالرجل ثبت للمرأة الخيار وان كان قائما بالمرأة فلا خيار ويمكن حمل كلام المصنف على ذلك
فيكون معنى قوله وبجنونهما أى برد بسبب (٧٦) الجنون أى القديم قبل العقد أى لها الخيار بجنونه وله الخيار بجنونها او جنونهما

أحدهما الكائن قبل العقد على مامر وأما الجنون الحادث بأحدهما بعد العقد وقبل الدخول
وهو المراد هنا فانه أيضا يثبت به الخيار ولا يشترط فيه أن يستغرق كل الاوقات بل يكفى فى ذلك
ولو حصل مرة واحدة فى كل شهر ويفيق فيما سواه لان المصروع تخافه النفوس وتنفر منه
(ص) وأجلا فيه وفى برص وجذام رجى برؤهما سنة (ش) فى بعض النسخ باثبات الواو أى
وأجلا فى الجنون وفى الجذام والبرص حيث رجى برء من ذكر سنة ولا فرق بين ما كان من هذه
قبل العقد وماحدث بعده وكلام المؤلف يوهم أن هذا فيما حدث بعده لا سيما نسخة أجلا
باسقاط الواو فان قلت على هذه النسخة ماموقع أجلا قلت هو جواب شرط مقدر أى واذا قلنا
بالخيار أجلا فيه وفى بعض النسخ برؤها بضمير المفردة المؤنثة فيشمل الثلاثة وهو الذى يجب
اعتماده كما يفيده كلام ابن عرفة وابن عات وان كان ظاهر المدونة التأجيل فى الجنون ولو عدم
رجاء البرء لان برأه أرجى من برء البرص والجذام ويوافقه مافى بعض النسخ من تثنية ضمير
برئهما ولكنه غير معمول به ويمكن تصحيح هذه النسخة بجعل ضمير التثنية عائدا على الزوجين
فلا ينافى شموله للثلاثة ويوافق عبارة ابن عرفة وابن عات وعليه فاسناد برء الى الزوجين اسناد
حقيقى والى الجذام والبرص مجازى والاصل فى الاستعمال الحقيقة تأمل (ص) وبغيرها ان
شرط السلامة (ش) أى ويثبت الخيار بغير العيوب المتقدمة من سواد وقرع واستحاضة وصغر
وكبر مما يعد عيبا عرفا ان شرط السلامة سواء عين ماشرط السلامة منه أوقال من العيوب أى
أو من كل عيب ولا يحمل الثانى على عيوب تردبها من غير شرط لشموله لغيرها أيضا والقول
قولها فى عدم شرط السلامة اذا ادعاه الزوج قاله ابن الهندى والفرق بين العيوب المتقدمة
وبين غيرها من نحو السواد والقرع من انه لا يردبها الا بالشرط وماتقدم يردبها من غير شرط
ان تلك العيوب مما تعافها النفوس وتنقص الاستمتاع أولانها تسرى الى الولد أولان الجذام أو
الجنون شديد لا يستطاع الصبر عليه والبرص وعيب الفرج مما يخفى وأما غير ذلك من العيوب
فالغالب عليها أنها مما لا يخفى فغير المشترط مفرط فى استعلام ذلك واذا شرط الزوج السلامة
من عيب لا يرد به الا بشرط ولم يوجد ماشرطه فان اطلع على ذلك قبل البناء فاما أن يرضى وعليه
جميع الصداق أو يفارق ولا شئ عليه وان اطلع على ذلك بعد البناء ردت لصداق مثلها
وسقط عنه مازاده لاجل ماشرطه أى مالم يكن صداق مثلها أكثر من المسمى ورجع عليها بما
زاده المسمى عليه حيث زاد عليه ولا يرجع بجميع الصداق فليس كالعيب الذى يثبت به الخيار
فيها من غير شرط (ص) ولو بوصف الولى عند الخطبة (ش) الخطبة بكسر الخاء وهى التماس
النكاح وهذا مبالغة فى أن الزوج له رد الزوجة على المشهور اذا وجدها على خلاف ماوصفها
له وليها أو غيره بحضرته وسواء صدر سؤال من الزوج أولا فان الخلاف جار فى الصورتين
على ماعند اللخمى (ص) وفى الرد ان شرط الصحة تردد (ش) يعنى ان الموثق اذا كتب

جميعا أولى وأما قوله قبل الدخول
الخ فهو معمول لمحذوف أى وان
حدث بالزوج قبل الدخول بعد
العقد أو بعد الدخول فلها الخيار
دونه قد يقال لاحاجة لذلك الحذف
فيجعل قوله قبل الدخول الخ من
جملة الغاية على التفصيل المتقدم
فى قوله ولها الخ (قوله لان المصروع
تخافه النفوس) هذا يفيد الرد
بالذى عندنا بمصر يصرع فى وقت
دون وقت كما هو معروف عندنا
(قوله سنة) أى قرية ان كان حرا
وان كان عبدا فنصفها
والتأجيل انما يكون فى صحته يوم
الحكم (قوله فكلام المؤلف الخ)
أى لانه ذكره فى الذى طرأ بعد
العقد (قوله ان شرط السلامة)
ظاهره أن العرف ليس كالشرط
وهو ظاهر كلام غيره أيضا ولعل
الفرق بينه وبين جعله فى كثير من
الابواب انه كالشرط ان النكاح
مبنى على المكارمة (قوله من سواد
وكبر) أى وغيرهما مما يعد عيبا
عرفا ولابد من هذا (قوله ولا
يحمل الثانى) أى الذى هو قوله
من العيوب أو من كل عيب (قوله
مما تعافه النفوس) كالجذام
والبرص وغير ذلك (قوله أولانها
تسرى الى الولد) أى وهو الجذام
فقط فيما يظهر وقوله أولان الجذام
والجنون ظاهره ان البرص ليس مثلهما مع انه مثلهما فيما يظهر (قوله مفرط فى استعلام) انها
أى فى طلب علم ذلك أو ان فى للسببية فيقدر مضاف أى بسبب عدم استعلام ذلك (قوله وان اطلع على ذلك بعد البناء) أى فلا رد وكذا
لو زوجها على ان لها من الجهاز كذا ومن المال كذا (قوله عند الخطبة) أى من الزوج أو وليه (قوله على ماعند اللخمى) وصدر بها
فى توضيحه وطريقة ابن رشد أن الخلاف انما هو اذا صدر الوصف ابتداء من الواصف وان صدر سؤال من الزوج فيتفق على انه شرط
يوجب الرد وحينئذ فلا يصلح شمول كلام المصنف لهذه الصورة لان لو يشير بها الى الخلاف مع انه لا خلاف الا أن يقال ان لو بالنسبة
لهذه لدفع التوهم (قوله اذا كتب الخ) أى فالمراد بالشرط الكتابة والقول بعدم الرد يعلل بان العادة جارية بتلفيق الموثق

(قوله كما اذا كتب الموثق انها سليمة) قال بعضهم انما فرق بين صحيحة وسليمة لان الاول عادة جارية فى تلفيق الموثقين ولم تجر العادة بالثانى ذكره بهرام فى كبيره (قوله لا يخالف الظن) أى المظنون أى تخلفه (قوله ونتن الفم) والفرق بين نتن الفم ونتن الفرج هو ان المقصود الاهم من الزوجة وقاعها فى الفرج فنتنه هو المانع لا نتن الفم وظاهر المصنف كان نتن الفم من تغير المعدة أو من التغير بوسخ الاسنان لزواله بالتنظيف (قوله معطوف على ببرص) انظره فان لا لا تعطف الا المفردات ثم هذا يأتى فيه البحث الآتى من أنه لا يوافق المعنى المقصود من مقابلة الشرط بخلف الظن وقوله جرى مجرى الصحيح هو الذى يدرأ الحد ولو مجمعا على فساده فقول الشارح لا يقران عليه لا يظهر لان ظاهره ولو درأ الحد مع انه اذا درأ الحد يجرى مجرى الصحيح (قوله بمفهومه) أى مفهوم ان شرط السلامة (قوله الا أن يقول عذراء) استثناء منقطع فان المستثنى منه بالنسبة لخلف الظن

لانه من أمثلته وهذا بالنسبة للاشتراط فهو من غير الجنس (قوله ولا علم عند الاب) بل ولو كان عنده علم به (قوله وأما ان شرط أنها بكر فوجدها ثيبا) أى أو كتبها الموثق ولم يعلم انه من تلفيقه (قوله بغير وطء نكاحه الخ) بقى اثنان أن لا يجرى العرف باستواء البكر للعذراء فان جرى باستوائهما كما بمصر فله عند الشرط الرد وأن يتفق مع الزوج على انها غير بكر فان ادعت انها بكر وادعى عدمها فالقول لها فى وجودها على ماسيأتى فى قول المصنف وبكارتها الى آخر ماسيأتى (قوله ولان البكارة الخ) كذا فى نسخته بالواو وفى العبارة حذف والتقدير لوقوع اسم البكارة هذا اذا زالت بغير زنا بل وان بزنا وانما صح قولنا هذا اذا كانت بغير زنا لان البكارة قد تزول فالواو داخلة على محذوف كما ترى ولكن الاولى قلب المبالغة أى هذا اذا ثبتت بزنا بل وان بغير زنا وصح ذلك لان البكارة الخ (قوله وثبة) أى قفزة وقوله لان البكارة تعليل لوقوع اسم البكارة عليها وقوله أو فاسد جرى مجرى الصحيح أى فى درء الحد ولو مجمعا على فساده وقول الشارح لا يقران عليه لا مفهوم له (قوله والحرة العبد) ولو بشائبة (قوله معطوف على الاستثناء الخ) لا يخفى ان المعطوف عليه مقرون بأن المصدرية فهو اسم تأويلا نقل ابن هشام فى المغنى عن بعضهم أن الاسم المؤول من أن والفعل اسم صريح فاندفع ما يقال عطف المصدر على الفعل وهو غير جائز وقول الالفية واعطف الخ فهو فى اسم يشبه الفعل كاسم الفاعل وغير ذلك لا المصدر (قوله لكنه منقطع فى المعطوف) أى الذى هو قوله والا تزويج ظاهر ذلك انه متصل فى المعطوف عليه مع انه منقطع أيضا كما بينا (قوله بل هو مستثنى مما قبله) لانه معطوف على المستثنى والمعطوف على المستثنى مستثنى (قوله وهو بخلف الظن) أى افراده ولو قال مستثنى مما استثنى منه الاول لكان أحسن وقوله وكذلك والحرة الخ فيه أن تزويج الذى هو المعطوف مسلط على والحرة العبد فحينئذ لا يظهر قوله وكذلك الخ (قوله اذ الحرة) فهو من باب العطف على معمولى عامل واحد وهو جائز (قوله اذ ليس هنا شرط الحرية) تعليل لقوله بل هو مستثنى مما قبله وهو بخلف الظن

انها صحيحة العقل والبدن وتنازع الزوج والولى فقال الزوج أنا شرطت ذلك وأنكر الولى ولا بينة فقال ابن أبى زيد لا رد به وهو الذى كان يفتى به أشياخنا وقال غيره له الرد وأما لو شرط الصحة باللفظ فلا خلاف فى ان للزوج الرد كما اذا كتب الموثق انها سليمة البدن كما فى التوضيح (ص) لا بخلف الظن كالقرع والسواد من بيض ونتن الفم (ش) معطوف على ببرص الخ ويصح عطفه على معنى ان شرط السلامة وتقديره وبغيرها بشرط السلامة لا بخلف الظن ثم هذا تصريح بمفهومه ليرتب عليه ما بعده ولو أراد عطفه على قوله بكاعتراض لقال ولا بخلف الظن فيكون العاطف الواو ولا لتأكيد النفى ولا يوافق المعنى المقصود من مقابلة الشرط بخلف الظن والمعنى ان الظن اذا تخلف فانه لا يوجب لصاحبه كلاما فى رد الزوجة فاذا تزوج انسان امرأة من قوم بيض وظنها انها كذلك فاذا هى سوداء أو ظنها انها سالمة الرأس فوجدها قرعاء أو تزوج امرأة فوجدها منتنة الفم وهى البخراء أو الانف وهى الخشماء فانه لا رد له بذلك (ص) والثيوبة الا أن يقول عذراء وفى بكر تردد (ش) هو معطوف على القرع فهو من أمثلة ما خالف الظن أى اذا تزوج امرأة ظانا انها بكر ثم تبين انها ثيب ولا علم عند الاب فلا رد له بذلك الا أن يقول أتزوجها بشرط انها عذراء وهى التى لم تزل بكارتها بمزيل فاذا وجدها ثيبا فله ردها وسواء علم الولى أم لا كانت الثيوبة بنكاح أم لا وأما اذا شرط انها بكر فوجدها ثيبا بغير وطء نكاح ولم يعلم الاب بذلك ففيه تردد قيل يخير وقيل لا وهو أصوب لوقوع اسم البكارة عليها وان زنت ولان البكارة قد تزول بوثبة أو تكرار حيض لان البكر عند الفقهاء هى التى لم توطأ بعقد صحيح أو فاسد جار مجرى الصحيح فعلى هذا لو أزيلت بكارتها بزنا أو وثبة أو بنكاح لا يقران عليه فهى بكر أعم من العذراء أما ان علم الاب فهو ما يأتى من قوله فان علم الاب بثيوبتها بلا وطء وكتم فللزوج الرد على الاصح وأحرى بوطء ولو شرط البكارة وثبت بنكاح رد مطلقا علم الاب أولا (ص) والا تزويج الحر الامة والحرة العبد (ش) هو معطوف على الاستثناء الذى قبله وهو قوله الا أن يقول عذراء لكنه منقطع فى المعطوف اذ ليس مستثنى مما استثنى منه الاول كما قاله الجيزى وعندى انه ليس بمنقطع بل هو مستثنى مما قبله وهو بخلف الظن وكذلك والحرة العبد اذ الحرة معطوفة على الحر والعبد معطوف على الامة اذ ليس هنا شرط الحرية

(قوله نعم اذا كان الانقطاع باعتبار ان هذا من باب الغرور) أى لا من باب خلف الظن (قوله فى حله) أى حل المصنف وقول ابن عرفة مقول القول (قوله دون بيان) أى تزوجت الامة الحر ولم تخبره بانها أمة وتزوجت الحرة العبد ولم يخبرها بأنه عبد (قوله غرور) خبر تزويج وقوله واضح خبر قول وانما كان واضحا لان الغالب ان الحر والحرة انما يتزوجان مثلهما (قوله والمسلم مع النصرانية) ولا يكون المسلم مرتد الغروره للذمية بقوله انه ذمى لان قرينة الحال صارفة عن ذلك اذ لو كان مرتدا بذلك لما أقر عليها (قوله يعنى أن العبد اذا تزوج الخ) ومثله لو تزوجت الامة عبدا تظنه حرا (قوله الا أن يغرا) داخل فى قوله و بغيرها ان شرط السلامة ذكره توضيحا (قوله ووجه كونها أربعة الخ) اذا علمت ذلك تعلم قصور ما حل به سابقا وقد أشرنا اليه الا انك خبير بأن المتبادر أن العبد غر الامة والمسلم غر النصرانية (قوله وأجل المعترض) بفتح الراء قاله أبو الحسن مقيد باقراره وبرجاء برئه وعدم تقدم وطء منه وقوله سنة أى قرية (قوله قديما) بأن كان حاصلا قبل العقد وقوله أو حادثا بأن كان حاصلا بعد الدخول (قوله من يوم الحكم) هذا اذا ترافعا للحاكم وأما ان لم يترافعا وتراضيا على ذلك فمن يوم التراضى بهرام (قول الفصول الاربعة) فصل الشتاء وفصل الربيع وفصل الصيف وفصل الخريف ثم لا يخفى أن هذه العلة تأتى فى العبد مع أن المصنف قد قال والعبد نصفها (قوله وان مرض) سواء كان يقدر فى مرضه ذلك على علاج أو لا (قوله والعبد نصفها) بعد الصحة من يوم الحكم أى لان تحديد مدة النكاح عذاب والعبد على النصف من الحر والعلل الشرعية أمارات يخلف بعضها بعضا بخلاف العلل العقلية فلا منافاة بين هذا التعليل وبين تعليله التأجيل فى الحر بالنسبة لمرور الفصول الاربعة (قوله أى والظاهر عند المؤلف الخ) وأما ابن رشد فانما اختار عدمها فى امرأة المجنون حيث لم يدخل والا فلها النفقة مدة تأجيله سنة أو نصفها لا رسالة فلا يصح قياس المصنف المعترض على المجنون (قوله اذا عزل عنها) أى اذا أجل سنة وعزل عنها أى لم يدخل بها والا فلها النفقة مدة تأجيله سنة أو نصفها كما هو الواقع فى كلام ابن رشد (قوله بما) أى بسبب جنون لا قدرة لها على رفعه (قوله ومذهب المدونة لها النفقة الخ) أى لامرأة المجنون قال فى المدونة فى كتاب الخيار و يتلوم للمجنون و ينفق على امرأته فى زمن التلوم فان برئ والا فرق بينهما ذكره ابن غازى والحاصل ان كلا من زوجة المجنون والاجذم والابرص والمعترض مستوفى وجوب النفقة بالدخول أو التمكين مع الدعاء له فان منعت واحدة منهن نفسها سقطت نفقتها الا زوجة المجنون على غير ما استظهره ابن رشد لشدة خوف ضررها (قوله اذ لعل له مالا) تعليل لقوله كامرأة المعسر أى ان امرأة المعسر لها النفقة لاحتمال أن يكون له مال (قوله فامرأة المعترض أحرى) أى

فى الصورتين نعم ان كان الانقطاع باعتبار ان هذا من باب الغرور فيتضح فلذا قال المواق فى حله ابن عرفة وقول ابن الحاجب تزويج الحر أمة والحرة العبد دون بيان غرور واضح انتهى أشار الى ذلك البرمونى (ص) بخلاف العبد مع الامة والمسلم مع النصرانية (ش) يعنى ان العبد اذا تزوج امرأة يظنها حرة فاذا هى أمة أو تزوجت النصرانية رجلا تظنه نصرانيا فاذا هو مسلم أو تزوج المسلم امرأة يظنها مسلمة فاذا هى نصرانية فانه لا رد لاحدهما على صاحبه لحصول المساواة فى الرق بين الامة والعبد والحرية بين المسلم والنصرانية (ص) الا أن يغرا (ش) يعنى ان العبد اذا قال للامة انه حر أو المسلم اذا قال للنصرانية انه على دينها ثم ظهر خلافه فللامة أن ترد العبد وللنصرانية أن ترد المسلم لانه غرها وقوله يغرا بالبناء للمجهول أو بالبناء للفاعل ونائب الفاعل المغروران والفاعل على نسخة البناء للفاعل هو الغاران وعلى كل يشمل المغرور من الجانبين فهو راجع للفروع الاربعة المشتمل عليها قوله بخلاف العبد مع الامة والمسلم مع النصرانية ووجه كونها أربعة ان قوله بخلاف العبد شامل لغروره لها وغرورها له وكذا قوله والمسلم مع النصرانية (ص) وأجل المعترض سنة (ش) تقدم التنبيه على أن المعترض هو الذى له آلة كآلة الرجال الا أنها لا تنتشر فاذا كان المعترض حرا وهو مقر باعتراضه ولم يتقدم منه وطء لزوجته أصلا فانه يؤجل سنة لعلاجه سواء كان قديما أو حادثا والسنة من يوم الحكم لا من يوم الرفع فاذا مرت سنة فانه يطلق عليه حينئذ وانما كان أجله سنة لتمر عليه الفصول الاربعة فان الدواء ربما أثر فى فصل دون فصل واذا قامت زوجة المعترض وهو مريض فلا يضرب له الاجل الآن بل حتى يصح فاذا صح صحة بينة ضرب الاجل فلو مرض ثانيا فلا يزاد له على أجله والى هذا أشار بقوله (بعد الصحة من يوم الحكم وان مرض) أى بعد ان ضرب له الاجل وهو صحيح وسواء استغرق مرضه جميع السنة أو بعضها (ص) والعبد نصفها (ش) يعنى ان العبد المعترض الذى لم يتقدم منه وطء لزوجته أصلا وهو مقر باعتراضه يؤجل نصف سنة ولو كان فيه شائبة حرية كالمدبر ونحوه بعد الصحة من يوم الحكم كالحر (ص) والظاهر لا نفقة لها فيها (ش) أى والظاهر عند المؤلف لا نفقة لامرأة المعترض فى السنة قياسا على ما قاله ابن رشد فى امرأة المجنون اذا عزل عنها لا نفقة لها لانها منعت نفسها بما لا قدرة له على رفعه ومذهب المدونة لها النفقة كامرأة المعسر بالصداق اذا منعت نفسها حتى يؤدى صداقها اذ لعل له مالا فكتمه فامرأة المعترض أحرى فى وجوبها لها

لارساله عليها وبهذا يفرق بين امرأة المجنون والمعترض ولهذا وهم بعض المؤلف فى قياسه (ص) وصدق ان ادعى فيها الوطء بيمينه (ش) أى وصدق المعترض ان ادعى فى السنة الوطء بيمينه بعد اقراره بالاعتراض وضرب الاجل على ظاهر المدونة (ص) فان نكل حلفت والا بقيت (ش) هذا اذا ادعى بعد السنة انه وطئ فيها وأما لو ادعى فيها الوطء فانه يحلف و يبطل خيارها فان نكل بقيت زوجة الى الاجل وليس لها أن تحلف لان بقية الاجل من حقه فان حلف أو وطئ عنده بطل خيارها وان تمادى على انكاره حلفت والا بقيت زوجة فالمؤلف خلط مابعد السنة بماقبلها ويمكن أن يكون كلامه فيما بعدها أى وصدق ان ادعى بعدها الوطء فيها قاله س فى تقريره (ص) وان لم يدعه طلقها والافهل يطلق الحاكم أو يأمرها به ثم يحكم به قولان (ش) يعنى وان لم يدع المعترض الوطء بعد انقضاء السنة بل وافقها على عدمه فانه يؤمر بالطلاق ان اختارته الزوجة فان طلق الزوج فواضح وله أن يوقع من الطلاق ماشاء وان أبى أن يطلق فهل يطلق الحاكم عليه واحدة بائنة فان زاد لم يلزم الزائد بخلاف الزوج أو يأمر الحاكم الزوجة بايقاع الطلاق فتوقعه ثم يحكم بذلك قولان وفائدة حكم الحاكم بما أوقعته المرأة صيرورته بائنا والا كان رجعيا كطلاق المخيرة والمملكة (ص) ولها فراقه بعد الرضا بلا أجل (ش) يعنى ان من رضيت بعد مضى السنة التى ضرب لها بالمقام معه مدة ثم رجعت عن ذلك الرضا فلها ذلك ولا تحتاج لضرب أجل بعد ولو قالت أنا رضيت به أو بالمقام معه أبدا فليس لها فراقه حينئذ كما فى النص انظر المواق وهذا يفيده قوله أول الفصل أولم يرض وقوة النص تعطى ان زوجة المجذم لها القيام فيه وان لم تقيد رضاها بالمقام معه بأجل آخر وكأن الفرق شدة الضرر فى فرع الجذام ولا كذلك المعترض (ص) والصداق بعدها (ش) يعنى ان المعترض اذا أجل سنة ولم يحصل منه وطء لزوجته واختارت فراقه بعدها فلها الصداق كاملا على المشهور لانها مكنت من نفسها وطال مقامه معها وتلذذ بها وأخلق شورتها أبو عمران جعل مالك الحجة فى التكميل التلذذ واخلاق الشورة فظاهره انه متى انخرم أحدهما لا تكميل ولو طلق المعترض قبل السنة فلها النصف كما أفهمه الظرف واحتج ابن الحاجب لاستحقاق امرأة المعترض الصداق بعد السنة بالقياس على المجبوب كما أشار اليه المؤلف بقوله (كدخول العنين والمجبوب) ثم يطلقان والجامع حصول انتفاع كل منهم بحسب الامكان وقد يفرق بان المجبوب انما دخل على التلذذ وقد حصل بخلاف المعترض فانه انما دخل على الوطء التام ولم يحصل و بأن مسئلة المجبوب ومن معه خرجت بالاجماع وقولنا ثم يطلقان أى باختيارهما احترازا عما اذا طلق عليهما العيبهما فيأتى عند قول المؤلف ومع الرد قبل البناء فلا صداق و بعده فمع عيبه المسمى ومعها رجع بجميعه على ولى الخ (ص) وفى تعجيل الطلاق ان قطع ذكره فيها قولان (ش) يعنى ان المعترض اذا قطع ذكره فى أثناء السنة

من امرأة المعسر وقوله ولهذا أى قولنا الارساله (قوله وهم) أى غلط وحاصله ان هذا القياس غير صحيح الا أنك خبير بأن كون المستظهر المصنف خلافا لاصطلاحه أول الكتاب من أنه يشير لغير المشايخ الاربعة وهو داخل فيه بصحح أو استحسن (قوله هذا اذا ادعى بعد السنة انه وطئ فيها) فاذا ادعى بعدها الوطء لم يصدق قطعا وما أفاده من أنه اذا ادعى بعدها الوطء فيها يصدق لابن هرون وقال غيره فان ادعى بعدها الوطء فيها لم يصدق وهو ظاهر المصنف لتقديمه فيها على الوطء وعلل بانه يريد أن يسقط حقها من الفراق بدعواه الآن (قوله وأما لو ادعى فيها الوطء الخ) لم يعتمد عج ذلك بل اعتمد انه اذا ادعى فيها الوطء حلف فان نكل حلفت وفرق بينهما قبل تمام السنة كما فى المدونة وقوله والا بقيت الخ أى وان لم تحلف بقيت زوجة (قوله وان لم يدعه) صادق بما اذا صدق على عدم الوطء أو سكت (قوله أو يأمرها به) بأن تقول أنت طالق أو طلقتك أو طلقت نفسى منك أو أنا طالقة منك (قوله قولان) رجح كل منهما (قوله صيرورته بائنا) فيه نظر بل هو بائن لكونه قبل البناء بل الحكم لرفع خلاف من لا يرى أمر القاضى لها فى هذه الصورة (قوله كطلاق المخيرة والمملكة الخ) أى من حيث كونه بائنا (قوله بلا أجل) أى بلا أجل ثان لان الاجل قد تقدم ضربه وضرب أولا وأما لو رضيت ابتداء بلا تقدم ضرب أجل ثم قامت فلا بد من ضرب الاجل (قوله وهذا يفيده قوله أول الفصل أولم يرض) فانه يفيد انه رضا مطلق من حيث انه لم يقيد (قوله باجل آخر) أى غير الاجل الاول المشار له بقوله وأجلا فيه وفى برص وجذام الخ (قوله فلها الصداق كاملا على المشهور) ومقابله ماروى عن مالك من أن لها نصفه (قوله فظاهره لايخفى أن معنى كلام الامام ان المكث سنة مظنة ذلك فحينئذ لايتأتى قوله فظاهره الخ (قوله فلها النصف) أى وتعاض المتلذذ بها زيادة على ذلك بالاجتهاد و يتصور وقوع الطلاق قبل تمام السنة فيما اذا رضى بالفراق قبل تمامها وفيما اذا قطع ذكره (قوله بالقياس الخ) قضيته ان الكاف داخلة على المشبه به وهو بعيد فالظاهر ان الكاف داخلة على المشبه كما هو قاعدة الفقهاء و بعد ذلك رأيت مايوافقه فلله الحمد (قوله والمجبوب) وأولى منه الخصى (قوله و بأن مسئلة المجبوب) أى فهى مسئلة سماعية فما عداها باق على أصله فلا يخرج عليها شئ (قوله قطع ذكره) بالبناء للمجهول وأما لو قطعه هو فيعجل الطلاق قطعا ولها النصف حينئذ وانظر لو قطعته

هى عمدا والظاهر يسقط خيارها بالاولى من مسئلة المصنف على القول بانه لا يطلق عليه جملة وهو مصيبة نزلت به (قوله فهل يعجل عليه الطلاق) وعليه نصف الصداق (قوله من غير تحديد على المشهور) ومقابله يقول شهرين (قوله ولا تجبر عليه اذا كان خلقة) مرادهم بالخلقة ما كان أصليا فى ابتداء الامر حين الولادة و بغيرها ما كان عارضا بسبب كما اذا خفضت والتقت نخذاها فالتحم اللحم والا فالكل بخلق الله تعالى (قوله وتفصيل اللخمى ضعيف ٣) ان لم يكن عليها فى القطع ضرر ولا عيب فى الاصابة بعده كان القول قول من دعى اليه منهما فان طلقها بعد رضاها به وقبل القطع لزمه نصف الصداق وان كرهت فطلق فلا شئ عليه وان كان فى القطع ضرر ولا عيب بعده خيرت دونه وعكسه خير دونها وان كان فيه ضرر و بعده عيب فى الاصابة خير كل منهما والحاصل ان الذى يفهم من كلام اللخمى انه تارة يجبر كل واحد منهما صاحبه على التداوى وتارة لا يجبر واحد منهما الآخر وتارة تجبره فقط وهو ما اذا كان عليها فيه ضرر ولا عيب معه وتارة يجبرها فقط وهو ما اذا كانت لا ضرر عليها و يحصل معه العيب (قوله وللخمى تفصيل) اعتمده عج وأقول تفصيل اللخمى ظاهر معقول وان كان ظاهر كلام الشيوخ تضعيفه كما قال اللقانى قال عج واذا كان الخيار لكل واحد منهما فلا يقع القطع الا باتفاقهما عليه وكذا عدمه (قوله وصدق الخ) وأجرة الجس عليه لقيام المانع به على دعواها ﴿تنبيه﴾ قال الشيخ سالم وان استوى النظر للعورة واللمس فى المنع والنظر يحصل العلم القوى دون المس الا أن المس أخف و يحصل به العلم الذى تقع به الشهادة وقوله مظنة اللذة أى كما لها والا فالظاهر تحصل اللذة (قوله بل يصدق الزوج فى نفيه الخ) يستغنى عن هذه بما تقدم لانه اذا صدق فى زواله بعد وجوده فأولى يصدق فى نفيه وأجيب بأنه ذكره لاجل قوله كالمرأة فى دائها فتدبر (قوله مع يمينها الخ) فى شرح شب وظاهره انها تحلف ولو كانت سفيهة وانظر الحكم فى الصغيرة (قوله وهو أخف من الفساد اللازم على جواب البساطى) وعبارة تت واعتراض الشارح بأن داءها يوهم قبول قولها فى البرص ونحوه وليس كذلك أجاب عنه البساطى بأن داء الفرج قسيم بقية العيوب عند أهل المذهب انتهى أى قسم من العيوب ووجه الفساد أنه يقتضى انها لا تصدق فى البرص الذى فى الفرج لانه ليس داءها المعهود وليس كذلك

٣ قول المحشى قوله وتفصيل اللخمى ضعيف ليس هذا فى نسخ الشرح التى بأيدينا

فهل يعجل عليه الطلاق حيث طلبت الزوجة ذلك اذ لا فائدة فى التأخير حينئذ وهو قول ابن القاسم أو لا يعجل عليه الطلاق الآن حتى يمضى الاجل لعلها ترضى بالاقامة معه بلا وطء حكاه فى البيان عن مالك قولان وقيل لا يطلق عليه جملة وتكون مصيبة بها واتفقوا على أن قطع ذكر المولى فى الاجل يبطله وتثبت الزوجية وكذا ما قطع ذكره بعد البناء ولم يكن موليا الا يفرق بينهما كما يؤخذ من قوله فيما مر لا بكاعتراض (ص) وأجلت الرتقاء للدواء بالاجتهاد ولا تجبر عليه ان كان خلقة (ش) يعنى ان الزوجة اذا أرادت ان تتداوى للرتق فانها تؤجل لذلك باجتهاد أهل الخبرة من غير تحديد على المشهور وليس للزوج أن يمنعها من ذلك بل يلزمه أن يصبر لعلاجها ولا خصوصية للرتق بذلك والظاهر أن أجرة القطع على الزوجة لان عليها ان تمكن زوجها وهو من جملته و بعبارة وأجلت الرتقاء للدواء ولا خيار للزوج حيث أرادت التداوى فيما اذا كان خلقة أو غير خلقة وأما ان امتنعت منه وطلبه الزوج فلا تجبر عليه ان كان خلقة وتجبر عليه فيما اذا كان غير خلقة كما يفيده كلام الشارح وابن غازى ولا خصوصية للرتق بل غيره من داء الفرج كذلك فتؤجل فيه للدواء ولا تجبر عليه ان كان خلقة وللخمى تفصيل انظره ان شئت (ص) وجس على ثوب منكر الجب ونحوه (ش) يعنى ان المرأة اذا ادعت على زوجها انه مجبوب أو خصى أو عنين أى ذو ذكر صغير وأكذبها فانه يتوصل الى معرفة ذلك بالجس على الثوب بظاهر اليد لا بباطنها لان باطن اليد مظنة اللذة بذلك فلا يرتكب مع التمكن من العلم من ذلك بظاهر اليد (ص) وصدق فى الاعتراض كالمرأة فى دائها (ش) يعنى ان المرأة اذا ادعت على زوجها انه معترض وأكذبها فلا يمكن أن يعلم بالجس بل يصدق الزوج فى نفيه بيمين كما فى المدونة وقول تت من غير يمين فيه نظر وكذلك المرأة تصدق مع يمينها فى نفى داء فرجها من عفل وقرن ورتق وما أشبه ذلك اذا ادعى زوجها أن بفرجها ذلك ولها أن ترد اليمين على زوجها ولا ينظر اليها النساء كما قاله المؤلف فالمراد بالداء الذى لا يثبت برجال ولا نساء اما ما يثبت بالرجال كالبرص والجذام فى الوجه والكفين فلا يثبت الا بالرجال أو كان داخل الثياب وهو فى غير الفرج فلا يثبت الا بالنساء ففى كلامه اجمال وهو أخف من الفساد اللازم على جواب البساطى انظر نصه فى تت (ص) أو وجوده حال العقد (ش) يعنى ان الزوجين اذا تنازعا فى عيب فرج المرأة بعد صدور العقد بمدة فقال الزوج كان موجودا حال العقد فالخيار لى فى الرد وعدمه وقالت الزوجة بل حدث بعد العقد فلا خيار لك فالقول قول المرأة فى نفى وجوده حال

العقد

العقد وسواء كان ذلك الاختلاف قبل الدخول أو بعده (ص) أو بكارتها (ش) معطوف على في دائها والمعنى انها تصدق في نفي دائها وفي وجود بكارتها أو معطوف على نفي المقدر أي انها تصدق في أنها بكر وأما لو ادعت انها كانت بكرا وأزال الزوج البكارة فانها تعرض على النساء فان شهدن ان بها أثرا يمكن كونه منه دينت وحلفت وان كان بعيدا ردت به دون يمين على الزوج وقال ابن سحنون عنه لابد من يمين انه ليس منه انتهى (ص) وحلفت هي أو أبوها ان كانت سفيهة (ش) راجع للمسائل الثلاث ومثل السفيهة الصغيرة وانما أبرز الضمير الذي للتأكيد لئلا يلزم العطف على الضمير المرفوع من غير فاصل اذ قوله أو أبوها عطف على الضمير المستتر في حلفت أي المرأة الرشيدة بدليل قوله أو أبوها ان كانت سفيهة بكرا أو ثيبا ان قيل سيأتي ان السفيه والعبد يحلفان عند قوله وحلف عبد وسفيه مع شاهد فلاي شئ حلف أبوها هنا قلت لما كان الغرم متعلقا به حلف لرد الغرم عن نفسه لانه هنالك ان لم يحلف يغرم وهنا لا غرم عليها فان قيل كيف يحلف الاب ليستحق الغير يقال أمر الاب بالحلف لانه مقصر بعدم الاشهاد على ان وليته سالمة وأيضا لو توجهت اليمين عليها لربما تنكل فيسقط المال وينبغي ان الولي القريب كالاب فجعل اليمين محل الغرم (ص) ولا ينظرها النساء (ش) راجع لكل عيب بالفرج ولا يقصر على المسائل الثلاثة أي ولا ينظرها النساء جبرا عليها أو ابتداء بدليل قوله (وان أتى بامرأتين تشهدان له قبلتا) أي تشهدان للزوج على ما هي مصدقة فيه كالرتق ونحوه قبلتا ولا يكون تعمدهما النظر جرحة اما لعذرهما بالجهل أو على قول سحنون بجواز النظر الى الفرج أو لعل المانع من نظرهما حق للمرأة في عدم الاطلاع على عورتها والغالب انما يكون نظرهما

(قوله وسواء كان ذلك الاختلاف الخ) رجح خلافه وهو ان هذا اذا كان النزاع بعد الدخول وأما ان كان قبله وبعد العقد بأن يعتمد الزوج على اخبار امرأتين له بذلك والاظهر الاطلاق كما قاله شارحنا فالقول قول الزوج في وجوده حال العقد بيمين نص عليه ابن رشد في شرح العتبية انتهى قال البساطي ولهم في الاستصحاب المعكوس اضطراب ولم يعتبروه هنا وسيأتي اعتباره في مواضع والاستصحاب المعكوس هو انسحاب وجود الشئ على ما قبله فيما مضى حتى ينتهي ويتبين انه لم يكن منه وأما غير المعكوس وهو المستقيم فهو انسحابه على ما بعده في المستقبل حتى يتبين ما يقطعه (قوله أو بكارتها الخ) على أحد القولين المتقدمين أو أراد بها العذراء أو هو مشهور مبني على ضعيف وهو ان الثيوبة يرد بها أو هو ظاهر ما نقله المواق وتت (قوله معطوف على في دائها) في الحقيقة هو معطوف على نفي فهو حينئذ عين قوله بعد أو معطوف على نفي المقدر ويؤيد هذا قوله والمعنى الخ (قوله يمكن كونه منه) يدل على انه لو تحقق كونه منه لا تحلف وهو الموافق لما يأتي من أن المرأة اذا قامت بما يحقق على أن الزنا بها وقع غصبا صدقت بغير يمين قاله الشيخ سالم زاد في ك لكن هذا على قول سحنون من نظر النساء لها ولم يمش عليه المؤلف (قوله راجع للمسائل الثلاث) كذا قال اللقاني وقال عج لا يصح ذلك لما تقدم في الاول من الثلاث من انها تحلف ولو كانت سفيهة وانظر الصغيرة وفي الثانية من (٨١) قول الجواهر واذا كان موجودا حالة العقد فالبينة على الزوج فان لم يكن للزوج بينة فروى ابن حبيب عن مالك انه ان كان الولي أبا أو أخا فعليه اليمين وان كان غيرهما فاليمين عليها قال فجعل محل اليمين محل الغرم وكلام اللقاني هو الظاهر اذ لا فرق (قوله وحلف عبد وسفيه مع شاهده) أي اذا ادعى العبد أو السفيه على انسان بمال وأقام على ذلك شاهدا واحدا فانه يحلف معه ويستحق المال (قوله قلت لانه هنالك ان لم يحلف يغرم وهنا لا غرم عليها) أي عند عدم الحلف كذا في نسخته والمناسب العكس فيقول قلت لانه هنالك ان لم يحلف أي الولي لا يغرم فلذا أمر السفيه بالحلف وهنا يغرم فلذا يحلف وأصل هذا الكلام لابن عجلة فانه قال ان قيل سيأتي ان السفيه يحلف فلاي

شئ حلف أبوها قيل لما كان الغرم متعلقا به حلف لرد الغرم عن نفسه (قوله فان قيل كيف يحلف الاب ليستحق الغير) لا يخفى انك قد علمت أن حلفه هنا انما هو ليدفع الغرم عن نفسه فلا ورود له (قوله يقال أمر الاب بالحلف) كانه جواب بالمنع وكانه قال لا نسلم انه حلف ليستحق الغير بل لانه مقصر الخ (قوله وأيضا الخ) هذا الجواب مما يقوي الاشكال وهو أن حلفه انما هو ليستحق الغير الذي هو الزوجة (قوله فجعل اليمين محل الغرم) أي فالموضع الذي فيه اليمين هو الموضع الذي فيه الغرم على تقدير عدم الحلف (قوله جبرا عليها أو ابتداء) تنويع في التعبير والمآل واحد (قوله وان أتى بامرأتين الخ) ومثل المرأتين المرأة الواحدة قال في ك عن تقرير هذا كالمستثنى من قوله كالمرأة في دائها فكانه قال الا اذا أتى الزوج بامرأتين تشهدان له بخلاف ذلك فيعمل بشهادتهما ولا تصدق حينئذ وظاهره ولو حصلت الشهادة بعد حلفها على ما ادعت وقوله اما لعذرهما أو ان جناية النظر من الصغائر وارتكاب الصغائر لا تكون جرحة الا اذا كانت من صغائر الخسة (قوله قبلتا) انما قبلتا لان شهادتهما وان لم تكن مالا فهي تؤل اليه لان من ثمرتها سقوط الصداق عن الزوج قاله بهرام (قوله أو على قول سحنون الخ) بل يقول سحنون تجبر على أن ينظرها النساء (قوله أو لعل المانع الخ) أي في هذه المسئلة لا مطلقا (قوله أو لعل المانع الخ) يرد عليه انه قد تقرر في بحث ستر العورة انه لا يجوز النظر لفرج المرأة ولو رضيت (قلت) أجيب بحمل ما في ستر العورة على ما اذا لم يكن ذلك لنفع شرعي كما ذكروه في هذه المسئلة ومثلها الطبيب انتهى (قوله والغالب الخ) جواب

لها بتمكينها (ص) وان علم الاب بثيوبتها بلا وطء وكتم فللزوج الرد (ش) تقدم ان وجود الثيوبة ليس بعيب الا أن يشترط انها عذراء أو انها بكر وثيبت بنكاح ولو مجمعا على فساده ان درأ الحد وان ثيبت بوثبة أو بزنا أو بنحو ذلك فهل له الرد أو ليس له الرد لان اسم البكارة صادق على ذلك تردد هذا ان لم يعلم الاب بذلك فان علم وكتمه عن الزوج المشترط للبكارة فللزوج الرد قال بعض الموثقين وهو الصواب واليه أشار بقوله (على الاصح) وقال أشهب لا رد ومفهوم بلا وطء انها لو ثيبت من نكاح أحروى فى ان للزوج الرد اتفاقا ولو لم يعلم الاب ذلك * ولما أنهى الكلام على ما يوجب الرد وما لا يوجب شرع فى الكلام على ما يترتب على الرد من أمر الصداق قبل الدخول و بعده فقال (ص) ومع الرد قبل البناء فلا صداق (ش) يعنى ان العيب اذا ظهر بأحد الزوجين ورد السالم ذا العيب قبل البناء فانه لا شئ للزوجة من الصداق لان العيب ان كان بالزوجة فهى غارة ومدلسة فلا شئ لها وان كان بالزوج فجاء الفراق من قبلها مع بقاء سلعتها فالمؤلف أتى بعبارة تشمل الزوجين جميعا وكلام المؤلف شامل لما اذا كان الرد بعيب يوجب الرد بغير شرط أو بعيب لا يوجب الا بشرط وحصل ذلك والمراد بالبناء الدخول أو الخلوة التى لم يقع فيها مناكرة (ص) كغرور بحرية (ش) التشبيه تام والمعنى ان أحد الزوجين اذا غر صاحبه بالحرية سواء وقع الغرور من رقيق لحر أو من رقيق لمثله على ما مر من قوله الا أن يغرا وعلم المغرور بذلك قبل البناء فله أن يرد صاحبه ولا شئ للزوجة من الصداق لان الغار ان كان هو الزوجة فظاهر وان كان الغار هو الزوج فكذلك لان الفراق جاء من قبلها ومثل المغرور بالحرية المغرور بالدين كما تقدم فى قوله والمسلم مع النصرانية الا أن يغرا كما ذكره بعض بلفظ ينبغى (ص) و بعده فمع عيبه المسمى (ش) أى وان حصل الرد بعد البناء أى بعد بناء من يتصور وطؤه كالمجنون والابرص فمع عيب الزوج يجب لها المسمى لتدليسه ولو قال فلعيبه المسمى ولعيبها رجع بجميعه لكان أولى لان العيب علة للرد وقولنا من يتصور وطؤه الخ احترازا من المجبوب والعنين الذى ذكره كالزر والخصى المقطوع الذكر فانه لا مهر على من ذكر كما قاله ابن عرفة (ص) ومعها رجع بجميعه لا قيمة الولد على ولى لم يغب كابن وأخ ولا شئ عليها (ش) يعنى فان كان العيب بالزوجة وقد دخل بها فانها تستحق الصداق جميعه بالدخول ولو بكرا و يرجع الزوج بجميعه على وليها الذى لا يخفى عليه أمرها كابنها وما أشبه ذلك فالمراد بالغيبة خفاء العيب وليس المراد بها السفر واذا رجع الزوج على وليها الذى لا يخفى عليه أمرها فان الولى لا يرجع بشئ منه على الزوجة لانها لم تكن حاضرة العقد والولى هو الذى غره ودلس عليه (ص) لا قيمة الولد (ش) معطوف على بجميعه

مما يقال قد عرفنا ان النظر الى عورتها حق لها الا أن قول المصنف وان أتى بامرأتين ظاهر فى شموله لرؤيتها ولو كانت غير عالمة أو قهرا عليها وحاصل الجواب ان الغالب انما يكون نظرهما اليها بتمكينها (قوله هذا) أى محل التردد ان لم يعلم الاب بذلك والحاصل انه اذا وجدها ثيبا فان لم يكن شرط فلا رد مطلقا وان شرط العذارة فله الرد مطلقا وان شرط البكارة وأزيلت بنكاح فله الرد سواء علم الاب أم لا و بغير نكاح من زنا أو كوثبة وعلم الاب وكتم فالرد على الاصح وان لم يعلم الاب ففيه تردد (قوله فللزوج الرد) أى ورجع بالصداق على الاب وعلى غيره المتولى العقد كما سيقول المصنف وعلى غار غير ولى تولى العقد (قوله ومع الرد قبل البناء الخ) قال عج سواء حصل الرد بلفظ الطلاق أو بلفظ غيره فيما اذا كان العيب به وأما اذا كان العيب بها فان رد بغير طلاق فكذلك وان رد بطلاق فعليه نصف الصداق (قوله الدخول) أى الدخول المعهود عند الناس وقوله أو الخلوة أى خلوة زيارة مثلا (قوله مناكرة) أى مناكرة الوطء أى بأن حصل فيها اعتراف بالوطء اذا كان كذلك فالاحسن أن يراد بالبناء الوطء لانه الذى يتقرر به التكميل ومثله اقامة سنة (قوله كغرور بحرية) ولو وقع الغرور من كل بحرية يجرى على حكمه (قوله على ما مر) يرجع لقوله أو من رقيق لمثله (قوله فمع عيبه) أى فمع الرد بسبب عيبه وليس المراد مع وجود عيبه فقط حتى يرد أن العيب قد يكون لكل منهما وترده هى ولو أراد كل منهما الرد فعليه صداق مثلها فيما يظهر الا ان كان المسمى دونه فليس لها سواه كما فى شرح عب (قوله لان العيب علة للرد) لا يخفى ان ذلك انما هو علة لقوله فالمسمى أى فالمسمى انما يثبت للعيب أى للرد به (قوله رجع بجميعه) أى الصداق الذى غرمه للزوجة كان النكاح صحيحا أو فاسدا وترد به بغير شرط وأما ما ترد فيه بشرط السلامة فانه يرجع بما زاده المسمى على صداق مثلها كمن زوج بنته على ان لها من الجهاز كذا وكذا فلم يوجد (قوله على ولى لم يغب) هذا فى عيب يظهر قبل البناء كالجذام والبرص وأما ما لا يظهر الا بعد البناء كعيب الفرج فهذا يستوى فيه القريب والاجنبى (قوله كابن وأخ) ويرجع على من ذكره أيضا بالمؤجل ان خشى فلسهما والا لم يغرماه له الا بعد غرمه للمرأة فان زوج من ذكر مع وجود المجبر باذنه فالغرم على المجبر قاله فى النوادر (قوله ولا شئ عليها) اذا لم تكن حاضرة العقد (قوله ولو بكرا) بالغ على البكر دفعا لما يتوهم من انها لا تستحق لان بكارتها معها (قوله وليس المراد بها السفر) أى فقط (قوله فان الولى لا يرجع بشئ منه على الزوجة) وكذا لو أعدم الولى القريب أو مات ولم يخلف شيأ فلا يرجع الزوج عليها

يعنى

يعنى اذا غر الزوج غير السيد والامة بحرية الامة وتولى الغار العقد فعلى الزوج المسمى وقيمة الولد لانه حر ويرجع على الغار بالمسمى لا بقيمة الولد لان الغار سبب اتلاف الصداق على الزوج والزوج بوطئه سبب اتلاف الولد فهو المباشر لاتلافه والغار سبب السبب وكم من وطء لا ينشأ عنه ولد والمباشر مقدم على المتسبب أما لو غرته الامة فعليه الاقل من المسمى وصداق المثل وهو قوله فيما يأتى وعليه الاقل وأما لو غره من لم يتول العقد فلا شئ عليه وهو قوله فيما يأتى لا ان لم يتوله وأما لو غره السيد فلا صداق لها وهى أمة محللة عليه قيمتها وعليه فى الجميع قيمة الولد وسيأتى تتمة ذلك وقياس المحللة أن لا قيمة على المغرور كما قاله س فى شرحه وكلام عج مخالف لهذا فى الصورة الاخيرة واعتمد فيها الرجوع بالاقل من المسمى وصداق المثل (ص) وعليه وعليها ان زوجها بحضورها كاتمين ثم الولى عليها ان أخذه منه لا العكس (ش) يعنى ان الولى القريب اذا زوج وليته وهما معا كاتمان العيب من الزوج بان كانت المرأة حاضرة مع الزوج فى مجلس العقد ثم علم الزوج بالعيب بعد الدخول بالزوجة فان الزوج حينئذ بالخيار بين أن يرجع بجميع الصداق على الولى أو يرجع به على الزوجة لان كلا منهما غار مدلس لكن ان رجع الزوج به على الولى رجع على الزوجة وان رجع الزوج به على الزوجة فانها لا ترجع بشئ منه على الولى لانها غارة وهى المباشرة للاتلاف (ص) وعليها فى كابن العم الا ربع دينار (ش) الكلام الآن فى حكم الولى البعيد الذى يخفى عليه حال الزوجة فان الزوج اذا علم بعد الدخول بأن زوجته معيبة فانه يرجع عليها بالصداق ويترك لها ربع دينار لحق الله لئلا يعرى البضع عن الصداق وأدخلت الكاف القريب الذى يخفى عليه أمرها والمراد بربع الدينار ما يحل به البضع شرعا فيشمل الثلاثة دراهم وما يقوم بأحدهما (ص) فان علم فكالقريب (ش) يعنى ان الولى البعيد اذا علم بالعيب وكتمه عن الزوج حكمه حكم الولى القريب فى الرجوع عليه فقط ان كانت غائبة وعليه وعليها ان زوجها بحضورها كاتمين (ص) وحلفه ان ادعى علمه (ش) يعنى ان الزوج اذا ادعى على الولى البعيد كابن العم انه علم بالعيب وغره وأكذبه الآخر وأنكر علمه بذلك فللزوج حينئذ أن يحلف ذلك الولى فان حلف برئ وان نكل حلف الزوج ان الولى علم بالعيب وغره ورجع على الولى بجميع الصداق لان الزوج لما حلف تبين صدقه فيما ادعاه على الولى فقد استحق الزوج الصداق بنكول الولى وحلفه واليه أشار بقوله (فان نكل حلف انه غره ورجع عليه) أى فان نكل الولى حلف الزوج انه غره ورجع عليه ولا يخفى ان حلف الزوج بعد نكول الولى انما هو مفرع على دعوى التحقيق وأما اذا اتهم الزوج الولى بانه عالم بالعيب وانه غره فهل يتوجه على الولى اليمين أيضا أم لا فقال ابن المواز لا يمين عليه وقال غيره عليه اليمين وهو الجارى على المشهور فى توجيه يمين التهمة والغرم بمجرد النكول ولا يحتاج الى يمين من الزوج واليه أشار بقوله (كاتهامه على المختار) أى كتوجه اليمين على الولى باتهام الزوج له بالعلم

(قوله وتولى الغار العقد) أى وقد أخبر بأنه ولى أى أو لم يخبر بشئ وأما لو أخبر بأنه غير ولى فلا يرجع الزوج عليه بشئ من الصداق ولا من قيمة الولد كما ان الزوج لا يرجع على الاجنبي الذى غر بالحرية ولم يتول العقد بشئ من ذلك (قوله والزوج بوطئه الخ) أى فالوطء هو سبب اتلاف الولد أى أتلفه على سيد الجارية لان سيد الجارية لم يملكه حينئذ (قوله والغار سبب السبب) وذلك لان الغار سبب فى الوطء والوطء سبب فى اتلاف الولد وقوله والمباشر مقدم هو روح العلة (قوله وكم من وطء) جواب عما يقال قد علمنا ان المباشر مقدم لكن يقال لاى شئ قدم المباشر وكل منهما سبب فى اتلاف الولد فالمناسب غرمهما معا وحاصل الجواب ان اتلاف الغار للولد غير محقق اذ كم من وطء لا ينشأ عنه ولد فظهر ان الاولى للشارح أن يؤخر قوله وكم من وطء الخ بعد قوله والمباشر مقدم وبعد فالاولى أن يجعل هذا وجها ثانيا {تنبيه} اعترض على المصنف بأن قوله لا قيمة الولد فى غير محله وانما محله بعد قوله وعلى غار غير ولى تولى العقد فكان يقول عقبه ولا يرجع عليه ان غره بحرية بقيمة الولد (قوله وأما لو غره السيد) حاصل هذا انه لو غره السيد ولم يتول العقد ففيه قولان أحدهما اللازم له القيمة أى قيمة الامة لانها أمة محللة والآخر اللازم ربع دينار نظرا لصورة العقد وأما لو تولى العقد فالقيمة لا غير (قوله وقياس الخ) فالشيخ سالم يقول بأن الفقه ما تقدم ولكن القياس انه لا يلزم للمغرور قيمة الولد ولكن سيأتى للشارح الجزم بأنه لا يلزمه قيمة الولد حيث يقول ولو غره السيد لم يكن للسيد قيمة ولد على الزوج على ما يظهر (قوله أن لا قيمة على المغرور) أى قيمة الولد ولكن الراجح انه لو غره السيد عليه الاقل من المسمى ومن صداق المثل وقيمة الولد والحاصل ان الامة الغارة يغرم الزوج قيمة ولدها فى جميع الصور فى غرور الاجنبي أو السيد أو غرورها (قوله وعليه وعليها) الواو بمعنى أو وينبغى ان يترك منه ربع دينار سواء كان من أخذ منه الزوجة أو الولى لئلا يعرى وطؤه عن صداق لكن الذى فى تت وغيره انه حيث رجع على الولى لا يترك شئ له أى لانه لا يعرى البضع عن عوض (قوله كاتمين) حال من الضمير المستتر فى زوجها ولا يكون الا مرفوعا ومن المتصل البارز المنصوب وهو صحيح كلقيت عبد الله راكبين {تتمة} يترك لها أيضا ربع دينار فى الغرور بالعدة ان كان منها وأما من الولى فيرجع عليه بكل الصداق (قوله فى توجيه) فى بمعنى من

الا ان الصواب كما قاله بعض اسقاط قوله على المختار اذ ليس للخمى فيه اختيار فان نكل الزوج عن اليمين بعد توجهها عليه فلا شئ له على الولى ولا على المرأة وقد سقطت تباعته عن المرأة لاقراره بعلم الولى وانه غره وكذبه وكذا لو حلف الولى لا تباعة للزوج على أحد على المشهور وكذا لا رجوع للزوج على الزوجة فى عسر الولى القريب فقول المؤلف (فان نكل رجع) الزوج (على الزوجة على المختار) معترض مخالف للمشهور المتقدم يعرف بالوقوف على الانقال والمعوّل عليه تصويب ابن غازى وتقرير تت حمل للمتن على ظاهره بناء على مافهمه من التبصرة (ص) وعلى غار غير ولى تولى العقد (ش) يعنى انه اذا غر الزوج شخص بان قال له هى سالمة من العيوب أو قال له هى حرة ثم تبين خلاف ماقاله بعد ان دخل بها زوجها فهذا الغار لا يخلو اما ان يتولى عقدة النكاح أولا فان لم يتول عقدة النكاح فانه لا غرم عليه لانه غرور بالقول والزوج مفرط حيث لم يتثبت لنفسه وسواء كان الغار وليا أو أجنبيا لكن ان كان أجنبيا فظاهر وان كان وليا فان كان مجبرا رجع عليه وان كان غير مجبر فالرجوع على من تولى العقد حيث علم بغرور الولى وسكت وان تولى عقدة النكاح فاما ان يخبرانه ولى أو يسكت فانه يرجع عليه واليه أشار بقوله وعلى غار الخ واما ان يخبر انه غير ولى أى خاص وانما تولى عقدة النكاح بولاية الاسلام العامة أو بالوكالة فانه لا غرامة عليه ويؤدب واليه أشار بقوله (الا أن يخبر انه غير ولى) أى خاص ومثل الاخبار بانه غير ولى علم الزوج بذلك (ص) لا ان لم يتوله (ش) فلا غرامة عليه لانه غرور بالقول والزوج مفرط ولما كان قاعدة الشرع أن الولد تابع لامه فى الرق والحرية وخرج ولد الامة الغارة عن ذلك لاجماع الصحابة على حريته تبعا لابيه أشار الى ذلك بقوله (وولد المغرور الحر فقط حر) يعنى ان الامة اذا غرت الحر فقالت له انى حرة فتزوجها على ذلك ثم اطلع على انها أمة بعد ان دخل وحملت منه فان ولده يكون حرا لاحقا به لاجماع الصحابة على ذلك ويستثنى من قولهم الولد تابع لامه فى الرق والحرية مسئلتان هذه وأم الولد التى ولدها من سيدها واحترز بالحر المغرور من العبد المغرور فان أولاده من الامة يكونون أرقاء لسيد أمهم لان العبد لا يغرم قيمة أولاده لعدم ملكه بخلاف

الحر

(قوله فان نكل الزوج) أى فى دعوى التحقيق (قوله وكذا لو حلف الولى لا تباعة للزوج الخ) ومقابله ماقاله ابن حبيب من أنه اذا حلف الولى رجع على المرأة (قوله فان نكل) أى الزوج صوابه فان حلف أى الولى البعيد رجع الزوج بعد يمينه ان الولى غره على الزوجة على المختار هذا هو الذى فيه اختيار اللخمى والمذهب خلافه أى ان الولى البعيد اذا حلف انه لم يغره لم يرجع الزوج على الزوجة لاقراره ان الولى هو الذى غره كما لا يرجع عليه فى حلفه فالحاصل انه متى حلف الولى أو نكل الزوج وانما يكون ذلك فى دعوى التحقيق لا غرم على أحد لا على الولى ولا على المرأة وانما الرجوع فى صورتين على الولى احداهما ان ينكل والدعوى دعوى اتهام يغرم فيها بمجرد النكول والثانية ان يحلف الزوج بعد نكول الولى فى دعوى التحقيق فيغرم الولى أيضا (قوله والمعوّل عليه تصويب ابن غازى الخ) وعبارة ابن غازى قوله فان نكل رجع على الزوجة على المختار هذا لم يذكره اللخمى هكذا نعم اختار اللخمى ان يرجع الزوج على الزوجة اذا وجد الولى القريب عديما أو حلف له الولى البعيد انه لم يعلم وهو قول ابن حبيب فى الفرعين وعبر عن اختياره بقوله وهو أصوب فى السؤالين فتأمله فى تبصرته تجده كما ذكرت لك فلو قال المصنف فلو أعسر القريب أو حلف البعيد رجع عليها على المختار لكان جيدا انتهى وكلام اللخمى ضعيف فى الفرعين والمذهب انه لا يرجع عليها فيهما معا (قوله بناء على مافهمه من التبصرة) ونص التبصرة أى تبصرة اللخمى لا يدل لما قرره كذا فى شرح شب ولفظ تت فان نكل الزوج أيضا رجع على الزوجة انتهى المقصود منه (قوله وعلى غار) ويرجع عليه بجميع الصداق ولا يترك له ربع دينار قاله عج (قوله فان كان مجبرا الخ) ومثله السيد فى أمته (قوله فالرجوع على من تولى العقد) أى ويكون من افراد قول المصنف وعلى غار غير ولى تولى العقد وسكت عما اذا كان غير عالم بان كان الولى واحدا من العصبة غير المجبر وتولى العقد أجنبى بوكالته ولم يعلم بالغرور والظاهر ان حكمه حكم ما اذا تولى العقد فيأتى فيه التفصيل المتقدم بين كونه يخفى عليه أمرها أم لا (قوله حيث علم بغرور الولى وسكت) أى بان يكون ذلك الولى وكل ذلك الاجنبى فى العقد وأما اذا لم يعلم بغرور الولى فهل ينزل منزلة العاقد ويجرى فيه التفصيل المتقدم بين ان يكون يخفى عليه أمرها أولا لانه لما وكل صار بمنزلة العاقد وهو الظاهر (قوله الا أن يخبر) فلا يرجع عليه مع توليه العقد ولو علم وغر ولا عليها مالم يقل أنا أضمن لك انها غير سوداء أو نحو ذلك فيرجع عليه لضمانه (قوله الا أن يخبر انه غير ولى) الا أنه اذا لم يطلع على ذلك الا بعد الدخول فانه يرجع عليه بالزائد فان اطلع على خلاف الوصف قبله فهو بالخيار ان شاء بقى وعليه جميع الصداق وان شاء فارق ولا شئ عليه (قوله لا ان لم يتوله) ويتأكد أدبه الا أن يقول أنا أضمن لك كذا فيرجع عليه أيضا بما زاد على صداق مثلها اذا لم يجدها على ما ضمن وليا كان أو غيره (قوله وولد المغرور) من أمة ولو بشائبة أو من سيدها (قوله وولد المغرور) واذا أراد امساكها فليستبرئها ليفرق بين الماءين لان الماء قبل الاجازة الولد فيه

الحرفانه يغرم قيمتهم وصورة كلام المؤلف انه عقد للامة شخص وكله سيدها على أن يزوجها فقال المتولى انها حرة وأخبر انه غير ولى حتى لا يتوجه عليه غرم والحال ان السيد لم يأذن له فى ان يقول انها حرة ولو غره السيد لم يكن للسيد قيمة ولدها على الزوج على ما يظهر وعلى الزوج قيمة الامة (ص) وعليه الاقل من المسمى وصداق المثل (ش) يعنى ان الحر المغرور يلزمه لتلك الامة الغارة اذا فارقها الاقل من المسمى أو من صداق المثل اذ من حجة الزوج ان يقول كان المسمى أقل قد رضيت به على انها حرة فرضاها به على انها أمة أولى وان كان المسمى أكثر من صداق المثل فلا يلزمه الا صداق المثل لانه يقول لم أدفع المسمى الا على انها حرة وقيل عليه الاكثر من المسمى ومن صداق المثل وتؤولت أيضا وأنكر وقيل لها ربع دينار كالحرة الغارة كام والفرق على المشهور ان الامة الغارة قد حدث فيها عيب يعود ضرره على السيد فلزم الاقل بخلاف الحرة فلا شئ لها الا ربع دينار وفهم من قولنا ان الامة اذا غرت الحر الخ ان الغار هى أما لو غره غيرها فعليه المسمى وهو كذلك وقولنا اذا فارقها احترازا عما اذا أمسكها فعليه المسمى وانما يجوز له امساكها بشرط خوف العنت وعدم الطول واذن سيدها لها فى استخلاف من يزوجها سواء عينه أولا فان أذن لها فى النكاح ولم يأذن لها فى الاستخلاف فسخ أبدا (ص) وقيمة الولد دون ماله يوم الحكم (ش) تقدم انه قال وعليه الاقل من المسمى وصداق المثل وعطف هذا عليه وتقدم ان الحر المغرور يغرم لسيد أمهم قيمة أولاده على انهم أرقاء أمسك أو فارق ولا يغرم الاب لسيد أمهم شيأ من أموالهم انما يغرم له القيمة فقط وتعتبر يوم الحكم ان كان حيا لا يوم الولادة لان الضمان سببه منع السيد من الولد وهو انما يتحقق يوم الحكم فلو مات الولد قبله يوم الحكم سقطت قيمته على الاول لا الثانى فلو استحقت حاملا فالقيمة يوم الولادة اتفاقا (ص) الا لكجده (ش) يعنى ان محل غرم القيمة على الحر المغرور مالم يكن الولد يعتق على سيد أمه فان كان يعتق على سيد أمه فانه لا غرامة على الاب المغرور حينئذ لقيمة ولده كما لو غرت الولد أمة أبيه أو أمة جده من أب أو أم أو أمة أمه بالحرية فتزوجها ظانا حريتها وأولدها ثم علم بعد ذلك برقها فان الولد يعتق على جده أو على جدته ولا قيمة فيه (ص) ولا ولاء له (ش) أى ولا ولاء للجد ونحوه على الولد المذكور لانه عتق على سيد الامة بالاصالة أى تخلق على الحرية لا انه عتق بالملك حتى يكون فيه الولاء وفائدة نفى الولاء عن الجد مع انه يرثه بالنسب تظهر لو قيل به فى الجد للام اذ لا يرث بالنسب (ص) وعلى الغرر فى أم الولد (ش) عطف على المقدر أى وعليه أى المغرور قيمة ولده يوم الحكم على أنه رقيق فى غير ولد أم الولد والمدبرة وعلى الغرر فى أم الولد أى فى ولد أم الولد الغارة لو جاز بيعه لاحتمال ان يموت سيد أمه قبله فيكون حرا أو احتمال ان يموت قبل سيد أمه فيكون رقيقا (ص) والمدبرة (ش) أى وتجب القيمة على الزوج المغرور فى ولد المدبرة على الغرر على المشهور لاحتمال موته قبل السيد فيكون رقيقا أو بعده ويحمله الثلث فحرا ويحمل بعضه أو لا يحمل منه شيأ فيرق

حر وفيما بعده الولد فيه رق (قوله فانه يغرم قيمتهم) أى لسيد الامة ان أذن لشخص فى الاستخلاف ولم يأذن له فى الغرور فان أذن له فى الغرور فلا قيمة للولد (قوله فقال المتولى) أى أو الامة (قوله والحال ان السيد لم يأذن له فى أن يقول الخ) زاد فى لـ فهى الغارة وبهذا تعلم ان التقرير واحد لانها المارضيت بقول الولى وسكتت فقد غرت والحاصل ان أول الحل يقتضى ان الغار الامة وهذا يقتضى ان الغار المتولى فبينهما تناف والجواب ماعلمت الا انه يقتضى انها اذا اتفق المتولى معها فى الغرور وأخبر بأنه ولى خاص أو سكت يغرم فيكون غرورها لا تأثير له فيكون قول المصنف وعلى غار غير ولى تولى العقد شاملا لصورتين غروحده أو معها أو ان الواو فى قوله وصورة الخ بمعنى أو (قوله أو من صداق المثل) الاولى ان يقول ومن صداق المثل (قوله وتؤولت أيضا) أى ان المدونة تؤولت على الاول وهو ان عليه الاقل فقد تأول ابن رشد والاكثر المدونة على هذا القول وهو نص ابن القاسم فى العتبية وتؤولت أيضا على ان عليه الاكثر وقوله وأنكر معنى العبارة وأنكر هذا القول أشهب وقال ليس لها الا المسمى وليس المراد انكار التأويل بل انكار القول ثم مفاد غيره ان التأويل الثانى ليس هذا بل انما مفاده ان الثانى ان عليه صداق المثل وان زاد على المسمى ولم تؤول المدونة على هذا القول (قوله احترازا عما اذا أمسكها فعليه المسمى) هذا اذا كان المغرور حرا واما اذا كان المغرور رقيقا فانه يرجع عليها بالفضل على مهر مثلها وان أمسكها فان عليه صداق المثل فهو يفارق الحر (قوله وتعتبر يوم الحكم) أى يوم الحكم بقيمة الولد (قوله الا لكجده) وعليه فى فى أمة الجد الاقل من المسمى وصداق المثل (قوله كما لو غرت الولد أمة أبيه) فلو غرت أمة الابن والده فتزوجها ووطئها وجاءت منه بولد ملكها بتلذذه بالقيمة ولا قيمة عليه للولد ولا صداق لها وينفسخ النكاح (قوله لو قيل به) أى الولاء (قوله وعلى الغرر) وأما ولد المبعضة فبمنزلتها معتق بعضه فيغرم الاب قيمة البعض القن يوم الحكم ويغرم قيمة ولد المعتقة لاجل على الغرر لذلك الاجل على رجاء العتق بالبقاء الى الاجل وخوف موتهم قبل انقضائه (قوله أو احتمال) كذا فى نسخته بأو وهى بمعنى الواو (قوله على المشهور الخ) ومقابله يقول ان ولد المدبرة يقوم قيمة عبد وهو نص ابن المواز

مالا يحمله الثلث من بعضه أو كله فاحتمالات الرق فى ولد المدبرة أكثر منه فى ولد أم الولد (ص) وسقطت بموته (ش) الضمير فى قوله سقطت عائد على قيمة ولد الغارة وفى موته يحتمل ان يعود على موت الولد والمعنى ان قيمته انما تعتبر يوم الحكم فاذا مات الولد قبل الحكم بها سقطت قيمته على الاب المغرور فى كل ما مر فهو مفهوم قوله فيما مر يوم الحكم وصرح به لقوة الخلاف فيه وهو ليس بمفهوم شرط و يحتمل ان يعود على موت سيد أم الولد والمدبرة والمعنى ان سيد أم الولد أو المدبرة اذا مات فان التقويم يسقط عن الاب لخروج الولد للحرية (ص) والاقل من قيمته أو ديته ان قتل (ش) يعنى ان ولد الحر المغرور اذا قتل قبل الحكم على أبيه بقيمته فانه يلزم أباه الاقل من الدية أو القيمة يوم القتل والدية تشمل الخطأ وصلح العمد فان كانت الدية أقل من قيمته فلا يلزم الاب غيرها لانه هو الذى أخذه والدية بمنزلة عين العبد وان كانت القيمة أقل من الدية فلا يلزمه غيرها بمنزلة ما لو كان الولد حيا فلو اقتص الاب أو هرب القاتل فانه لا يلزمه شئ لان ذلك قبل يوم الحكم بالقيمة واذا كانت القيمة أقل أداها الاب من أول نجوم الدية فان لم يف الاول فمن الثانى وهكذا ولو أتلف الاب الدية وهو عديم لم يكن للسيد على الجانى شئ لانه انما دفعها بحكم ولو صالح بأقل من الدية رجع السيد على القاتل بالاقل من تمة القيمة أو الدية وهل يرجع السيد على الجانى اذا عفا الاب قولان ويختص الاب من دية الخطا بقدر القيمة والباقى بينه وبين الورثة على الفرائض (ص) أو من غرته أو ما نقصها ان ألقته (ش) يعنى ان الامة الغارة اذا ضرب شخص بطنها فألقت جنينا ميتا وهى حية أى خرج الجنين كله منها وهى حية فأخذ الاب قيمته من الجانى عشر دية حرة نقدا أو عبدا أو وليدة تساويه فان الاب يلزمه أن يغرم للسيد الاقل مما أخذه من الغرة أو من عشر قيمة أمه يوم الضرب فمراده بقوله أو ما نقصها عشر قيمة أمه وعبر عنه بما ذكر للاختصار اذ لا يعرف هنا من قال الواجب فى جنين الغارة ما نقصها وان كان هو قول ابن وهب فى باب الجنايات أما ان خرج حيا ففيه الدية و يرجع فيه الى قوله الاقل من قيمته أو ديته (ص) كجرحه (ش) يعنى ان ولد الغارة اذا جرحه شخص أى جنى عليه فيما دون النفس فصالح أبوه على ذلك الجرح أو أخذ ديته ان كان فيه شئ مقدر من الشارع فانه يغرم للسيد الاقل مما قبضه من الجانى ومما بين قيمة الولد صحيحا أو مجروحا يوم جرح وذلك بعد ان يدفع الاب الى السيد قيمة الولد ناقصا (ص) ولعدمه تؤخذ من الابن (ش) يعنى ان الاب اذا كان معسرا بان مات أو فلس فان القيمة تؤخذ من الابن عن نفسه لانها

(قوله فاحتمالات الرق أكثر) مثلا لو كانت قيمته قنا اثنين وثلاثين و يحتمل ان يكون رقا خالصا فى حالتين وحرا فى حالة واحدة أو بعضه حر و بعضه رق فالرق له حالتان ونصف والحرية له حالة ونصف فاقسم اثنين وثلاثين على ثمانية أنصاف فيخص كل واحد أربعة فيكون لاحتمال الرق عشرون وللحرية اثنا عشر فيغرم عشرين لسيد الام وهذا تقريب (قوله وهو ليس بمفهوم شرط) الواو بمعنى أو أى أن علة التصريح اما القوة الخلاف أى لقوة القول المخالف الذى يقول لا يسقط وهو أشهب القائل تعتبر القيمة يوم الولادة لانه يومئذ أتلف على سيده فلو مات الولد قبل يوم الحكم لم تسقط قيمته أو لانه ليس بمفهوم شرط (قوله فانه لا يلزمه شئ) أى لا يلزم الاب شئ (قوله لان ذلك) أى الاقتصاص أو الهروب قبل يوم الحكم بموته وذلك ان القتل كان قبل الحكم بالقيمة فما يتبعه من اقتصاص أو هروب يكون قبل الحكم بموته وذلك لانه لما قتل تعذر الحكم بقيمته (قوله لانه انما دفعها بحكم) أى فلم يكن متعديا حتى يكون للسيد على الجانى شئ (قوله بالاقل من تمة القيمة أو الدية) المناسب الواو مثلا الدية ألف دينار وصالح بخمسمائة والقيمة ستمائة مثلا فان الخمسمائة يأخذها السيد ويرجع السيد على الجانى بمائة التى هى تمة القيمة فتمة الدية خمسمائة وتمة القيمة مائة والمائة أقل من الخمسمائة فلو كانت القيمة اثنى عشر مائة يرجع السيد على الجانى بخمسمائة التى هى تمة الدية فتمة القيمة سبعمائة وتمة الدية خمسمائة والخمسمائة التى هى تمة الدية أقل من السبعمائة التى هى تمة القيمة فيرجع بتمة الدية (قوله اذا عفا الاب قولان) حاصله انه اذا عفا الاب فلا يتبع بشئ والخلاف انما هو فى اتباع السيد الجانى وظاهر هذا الخلاف سواء وقع العفو فى عمد أو خطا وهو ظاهر فى العمد وأما فى الخطا فينبغى ان يتبع السيد الجانى (قوله و يختص الاب من دية الخطا) وكذا صلح العمد (قوله والباقى الخ) كما اذا وجد للولد ولد أو ولد فى ولد (قوله أو من عشر قيمة) أو بمعنى الواو وكذا يقال فى نظائره وذلك لان الاقلية انما تكون بين شيئين (قوله وان كان قول ابن وهب فى باب الجنايات الخ) فانه قال فى جنين الامة ما نقصها سواء غرت أم لا فاذا علمت ذلك فالمناسب أن يقول اذ لا يعرف هنا من قال عليه الاقل من غرته أو ما نقصها وان كان ما نقصها قول ابن وهب فى باب الجنايات (قوله قيمة الولد ناقصا) أى يوم الحكم مثلا قيمته سليما عشرون وناقصا عشرة فما بين قيمته صحيحا ومجروحا عشرة فينظر الاقل من الامرين الذى قبضه من الجانى وما بين القيمتين يغرمه للسيد زيادة على قيمته ناقصا فاذا كان قبض من الجانى خمسة فيدفعها الاب زيادة على قيمته مجروحا فاذا كان قبض خمسة عشرة فيغرم عشرة زيادة على قيمته مجروحا فالضابط معلن ان أقل الامرين يغرمه الاب للسيد زيادة على قيمته مجروحا (قوله فان القيمة تؤخذ) هذا

في معنى الفداء وهو أولى به ولا يرجع بشيء منها على أبيه وكذلك الاب اذا غرمها فانه لا يرجع بشيء منها على ولده ويحاصص بها غرماء المفلس وتؤخذ من تركة الميت كجنايته ودل قوله ولعدمه الخ أنهما لو كانا مليين أن القيمة تؤخذ من الاب فان كانا معسرين فانها تؤخذ من أولهما يسارا على المشهور ولو عبر بدل الابن بالولد لكان أحسن كما في المدونة وكما عبر به هو في قوله بعد (ولا يؤخذ من ولد من الاولاد الا قسطه) المرتب على الاب أي اذا تعدد الولد وكان الاب معدما وفيهم المعسر والموسر فانه لا يؤخذ من الولد الموسر الا قسطه أي قيمة نفسه لا قيمة من أعسر من اخوته ولا من غاب منهم أو مات فليسوا كالحملاء يؤخذ بعضهم عن بعض (ص) ووقفت قيمة ولد المكاتبة فان أدت رجعت للاب (ش) صورة المسئلة غرته الامة بالحرية فتزوجها على ذلك وأولدها ثم علم بعد ذلك وثبت انها مكاتبة فان أولادها تؤخذ قيمتهم على انهم ارقاء وتوضع على يد أمين فان أدت الام كتابتها خرجت حرة وترجع القيمة للاب لان الغيب كشف انها عند عقد الكتابة كانت حرة وان عجزت عنها أو عن بعضها رجعت القيمة لسيدها لكشف الغيب عن رقها واعلم انه يقوم ولد المكاتبة على غروره كولد أم الولد والمدبرة بل يقوم على انه رق لانه أدخل في الرق منهما ألا ترى الى قولهم المكاتب عبد ما بقي عليه درهم (ص) وقبل قول الزوج انه غر (ش) يعني ان الزوج الحر اذا ادعى على السيد أو على الامة أنهما غراه بالحرية وكذباه وقالا بل أنت علمت بعدم الحرية فالقول قول الزوج بيمين كما يفيده شرح الشامل (ص) ولو طلقها أو ماتا ثم اطلع على موجب خيار فكالعدم (ش) يعني ان الزوج اذا طلق زوجته ثم اطلع السليم على عيب المعيب فيدفع الزوج لها الصداق كاملا ان كان دخل بها أو نصفه ان لم يدخل بها ويصير العيب كالعدم وكذلك لو ماتا أو مات أحدهما فلا قيام لورثة السليم على ورثة المعيب ولا للحي على ورثة الميت والارث ثابت بينهما لتفريط السليم في الفحص عن حال المعيب وبالموت يكمل الصداق سواء دخل بها أم لا وفي كلام تت نظر (ص) وللولي كتم العمى ونحوه (ش) أي مع عدم شرط الزوج السلامة مما ذكر لان النكاح مبني على المكارمة بخلاف البيع ولذا وجب فيه تبيين ما يكرهه المشتري (ص) وعليه كتم الخنى (ش) يعني أن الولي يجب عليه كتم الفواحش عن وليته سواء كانت زنا أو غيره من سرقة ونحوها وظاهره ولو اشترط الزوج السلامة من الخنى (ص) والاصح منع الاجذم من وطء امائه (ش) يعني ان الانسان اذا اشتد به الجذام فانه يمنع من وطء امائه لان ذلك يضر بهن حينئذ والمنع المراد به هنا الحيلولة والبرص بمنزلة الجذام بجامع العلة كما في الطرر والزوجة أولى بالمنع من الامة لان تصرفه في الامة أشد من تصرفه في الزوجة (ص) وللعربية رد المولى

بناء على ان نسخة المتن بالتاء المثناة من فوق والاولى قراءته بالمثناة من تحت أي يأخذ ما لزم الاب من قيمته أو الاقل مما أخذ ومما نقصته قيمته مجروحا عن قيمته سالما (قوله من تركة الميت) كان الابن أو الاب وقوله كجنايته أي انه اذا جنى جناية فيها شيء فتؤخذ من تركته (قوله من أولهما يسارا على المشهور) انظر المقابل وعبارته كعبارة بهرام (قوله أي قيمة نفسه) القسط يطلق على المقدار لغة فلا حاجة الى ان يقال وفي التعبير بالقسط تسامح لانه يقتضي ان للجميع قيمة واحدة وان لكل واحد منهما قسطا مع أن المراد القيمة (قوله رجعت القيمة لسيدها) سواء كان هذا السيد هو الذي عقد الكتابة ابتداء أو آخر اشترى كتابة أمة لآخر ثم عجزت ورقت لآخر فان قيمة الولد للمشتري ان اشترط مالها أو استحق الولد لغير من كاتب أمه تبعا لاستحقاق أمه من يد من كاتبها فانه يغرم قيمتها لمستحقها ﴿تنبيه﴾ بقي أولاد المعتقة لاجل فتعتبر قيمة خدمتهم على انهم أحرار عند ذلك الاجل (قوله وقبل قول الزوج انه غر) لانه ادعى الغالب (قوله يعني ان الزوج الحر) أي الشامل للرجل والمرأة (قوله بيمين كما يفيده شرح الشامل) ونظر الحطاب في اليمين وقيل بلا يمين وانظر ما أراد بشرح الشامل هل هو شرح السخاوي (قوله ثم اطلع السليم على عيب المعيب) أطلق العبارة وهو طريقة ابن القاسم وقيده عبد الملك بما اذا كان موجب الخيار بها وأما لو كان موجب الخيار به بان كان العيب بالرجل فليس كالعدم بل تأخذ منه ما دفعت له وهذا التفصيل يفيده ما في الخلع عطفا على ما رد فيه المال اليها أو لعيب خيار به وهو الموافق لما في المدونة أيضا والحاصل ان المصنف مشى هنا على قول ابن القاسم في الاطلاق ومشى فيما يأتي على قول عبد الملك ورجح عج الآتي وقال بعض شيوخنا وما هنا هو الصواب (قوله وفي كلام تت نظر) لانه جعل اذا لم يدخل بها عليه نصف الصداق (قوله الخنى) بفتحة على الخاء في نسخة مظنون بها الصحة من المختار (قوله وظاهره ولو اشترط الزوج السلامة) لم يرتضه عج بما حاصله انه لما شرط السلامة وجب اعلامه بذلك (قوله اذا اشتد به الجذام) فيه اشارة الى تقييد كلام المصنف بمن اشتد جذامه ليوافق النقل ونظر فيه هل المراد بالشديد المتحقق كونه جذاما أو برصا أولا والظاهر ان المراد الزائد لا المتحقق كونه جذاما والظاهر لا نفقة لامرأة المجذوم أو الابرص حيث منعت نفسها خوف العدوى (قوله والمنع المراد به الحيلولة) والظاهر أيضا أنه يحرم عليه ذلك واذا وجدها ابنة زنا فلا رد له ما لم يشترط فليردها فان ردها فلا صداق لها ان لم يكن بنى بها وان بنى بها فعليه صداقها ويرجع به على من غره فان كانت هي الغارة ترك لها ربع دينار

وردت مابقي واللغية بكسر اللام وفتح المعجمة وتشديد المثناة التحتية وحكى بعض اللغويين فتح اللام وكسر الغين بنت الزنا ٣ (قوله لا العربي) لا يخفى ان مفهوم أول كلامه وآخره يتعارضان في الفارسي المنتسب للعرب وكلام ابن عرفة يفيد ان المعتبر مفهوم الثاني (قوله الى فخذ من العرب) المراد بها القبيلة لا خصوص الفخذ كما نبينه في باب الجنايات (قوله من قبيلة أخرى أدنى الخ) الراجح ان لها الرد متى وجدته أدنى مما انتسب أو اشترط فالانتساب بمنزلة الشرط سواء كان أدنى من قبيلتها أو مساويا لها أو أعلى فهذه ثلاث صور ولا رد لها ان وجدته من قبيلة مساوية لما انتسب أو اشترط أو أعلى ولو كان أدنى من قبيلتها ثم انه يجري فيما اذا كان المشترط الرجل مثل ما يجري اذا كان المشترط المرأة من

التفصيل المتقدم كما أفاده عج (قوله والمراد الخ) الظاهر ان العربية على ظاهرها والاشمل الفارسية (قوله غير مدخول عليه) لا يخفى انه في الكل مدخول عليه أي مجوز لحصوله (قوله بخلاف الغرور) هذا انما ظهر في صورة واحدة وهي تزويج الامة الحر

المنتسب لا العربي الا القرشية تتزوجه على انه قرشي (ش) يعني ان الرجل اذا تزوج امرأة وقال لها انه من القبيلة الفلانية يعني انه انتسب الى فخذ من العرب فتزوجته على ذلك فلما دخل بها وجدته غير عربي أي وجدته مولى أي عتيقا القوم من العرب فانه يثبت الخيار لها في رده وعدمه فلو وجدته عربيا الا انه ليس من القبيلة التي انتسب اليها بل من قبيلة أخرى أدنى منها فانه لا خيار لها وأما القرشية تتزوج رجلا على انه قرشي فتجده عربيا لا قرشيا فلها ان ترده عند ابن القاسم لان قريشا بالنسبة لغيرهم من العرب كالعرب بالنسبة للموالي والمراد بالعربية من لم يتقدم عليها رق لاحد وليس المراد بها من تتكلم باللغة العربية وانما كان لها رد المولى مع انه قدم ان المولى والاقل جاها غير الشريف كفء لانه هنا وقع غرور برشد لذلك قوله المنتسب * ولما أنهى ما أراده من الكلام على السببين الاولين للخيار وهما العيب والغرور شرع في الثالث وهو العتق وأخره عنهما لضعف سبب الفرقة فيه لان الخيار فيهما لكل من الزوجين وفي هذا للزوجة فقط ولان السبب فيهما غير مدخول عليه وهذا مدخول عليه ولجواز النكاح فيه مع العلم بالرق مع الزوجين بخلاف الغرور فقال

﴿فصل﴾ لا تمام الكلام على أسباب الخيار وهو العتق عاطفا له على قوله قبله وللعربية رد المولى بقوله (ص) ولمن كمل عتقها فراق العبد فقط بطلقة بائنة (ش) يعني ان الامة اذا صارت حرة وهي تحت عبد كلا أو بعضا فان لها ان تبقى تحته ولها فراقه بطلقة بائنة على قول الاكثر سواء بينت الواحدة أو أبهمتها بان قالت اخترت نفسي فقط أبو عمران لا معنى للقول بانها رجعية اذ لو ملك رجعتها لم يكن لاختيارها معنى ولها ان تقضي باثنتين كما هي رواية الاقل للمدونة ورجع اليها مالك فقوله (أو اثنتين) اشارة لرواية الاقل فليست أو للتخيير (ص) وسقط صداقها قبل البناء (ش) لما أطلق المؤلف في الفراق فشمل ما كان قبل البناء وبعده وكان الحكم بالنسبة للصداق مفترقا أشار اليه الآن والمعنى أن نصف صداقها يسقط عن زوجها العبد اذا اختارت زوجته التي صارت حرة فراقه قبل البناء لانه جاء من قبلها ولو اختارت المقام معه لم يسقط لانه مال من أموالها فيتبعها اذا أعتقت الا أن يكون السيد أخذه أو اشترطه قبل العتق كما يأتي (ص) والفراق ان قبضه السيد وكان عديما (ش) يعني ان السيد اذا قبض صداق أمته من العبد ثم نجز عتق أمته قبل البناء وكان السيد عديما يوم العتق فانه لا يثبت للزوجة المذكورة خيار وتصير زوجة حرة تحت العبد لان السيد لما قبض صداقها وهو عديم صار دينا عليه فلو مكنت من الخيار فاختارت نفسها وقع الفراق ووجب

﴿فصل ولمن كمل عتقها فراق العبد﴾

(قوله عاطفا له الخ) أي ولا يمنع الفصل من العطف (قوله ولمن كمل عتقها) أي بتلا في مرة أو مرات بان أعتق السيد جميعها ان كانت كاملة الرق أو باقيها ان كانت مبعضة أو عتقت باداء كتابتها أو كانت مدبرة وعتقت من ثلث ماله أو أم ولد وعتقت من رأس ماله احترازا عما اذا لم يكمل عتقها بان صارت مبعضة أو مدبرة أو معتقة لاجل أو مكاتبة أو مستولدة كما اذا كان عنده أمة متزوجة بعبد وعزل عنها الغيبة مثلا فوطئها السيد بعد استبرائها من ماء العبد بحيضة وأتت بولد فتكون أم ولد وان كان هذا الوطء لا يجوز أفاده محشي تت (قوله فقط) أي لمن كمل عتقها فقط فراق العبد فقط (قوله ولها فراقه) هذا اذا كانت بالغة رشيدة وينظر السلطان للصغيرة بالمصلحة وكذا السفيهة ما لم تبادر لاختيار نفسها ولو رضيت الصغيرة معه لم يلزمها على قول ابن القاسم ان لم يكن حسن

الرجوع الرجوع

نظر ولزمها على قول أشهب (قوله ولها ان تقضي باثنتين) المعنى انه اختلف في لزوم ما زاد على الواحدة بعد الوقوع وأما ابتداء فيتفق على انها تؤمر بايقاع واحدة فقط هذا واستبعد محشي تت كون أو اشارة للخلاف بأنه لم يعهد بل هي للتخيير على القول المرجوع عنه (قوله اذا اختارت زوجته الخ) هذا يشير الى أن قول المصنف قبل البناء ليس متعلقا بسقط بل متعلق بمحذوف وهو اختارت الفراق (قوله لان السيد لما قبض صداقها وهو عديم) لا يلزم ذلك بل المدار على أنه كان عديما يوم العتق ولو كان وقت قبض الصداق مليأ

٣ قول المحشي واللغية الخ هذه العبارة ساقطة في بعض النسخ والذي في القاموس وولد غية ويكسر زنية فلعل ما وقع في المحشي تحريف من النساخ اه مصحح

وخلاصة ماهنا ان عج والشيخ سالما يقولان وكان عديما يوم العتق والشيخ ابراهيم يقول وكان عديما يوم العتق واستمر عدمه وهو
يرجع لما قاله عج والشيخ سالم كما هو ظاهر وقال الشيخ أحمد وكان عديما حين القيام وان كان حين العتق مليأ بمثابة من أعتق وهو ملىء
وعليه ديون سابقة وكان موسرا بها حين العتق ثم قام عليه أربابها فى حال عدمه (قوله الى نفى العتق الموجب لخيارها) أى واذا
انتفى العتق انتفى الخيار فصار ثبوت الخيار يؤدى لنفى الخيار فاتضح قوله وما أدى ثبوته أى والخيار الذى أدى ثبوته الى نفيه أى نفى
الخيار بنفى العتق (قوله لانه اذا كان الخ) تعليل لقوله ففيه الحذف (قوله جملة

ماضوية) أى حالية (قوله فلما قدرنا قد)

الرجوع على السيد ولا مال له سواها وعليه دين سابق على العتق وهو الصداق وهو مانع من
العتق فيجب بيعها فى دينه فصار خيارها يؤدى الى نفى العتق الموجب لخيارها وما أدى ثبوته
الى نفيه انتفى فقوله والفراق عطف على صداقها والموضوع انه وقع العتق قبل البناء ففيه
الحذف من الثانى لدلالة الاول عليه لانه اذا كان قيدا فى المعطوف عليه لا يلزم جريانه فى
المعطوف أى وسقط اختيار الفراق قبل البناء ان كان قبضه أى الصداق السيد قبل عتقها
وقد كان عديما حين عتقه فجملة وكان عديما جملة ماضوية فلما قدرنا قد أما لو حصل ذلك بعد
البناء كان لها الفراق لانها استحقت الصداق بالمسيس (ص) وبعده لها (ش) يعنى ان الامة
اذا اختارت نفسها بعد كمال عتقها تحت العبد بعد البناء فانها تستحق الصداق ويكون لها
الا أن يأخذه السيد أو يشترطه فانه يكون له كما يأتى (ص) كما لو رضيت وهى مفوضة بما
فرضه بعد عتقها لها (ش) التشبيه فى ان الصداق يكون للامة لا للسيد ولو اشترطه وصورة
المسئلة كما قال المؤلف زوج أمته نكاح تفويض ثم نجز عتقها ثم فرض الزوج لها صداقا
ورضيت بالمقام معه وذلك قبل البناء فان الصداق يكون لها لانها ملكته بالفريضة المتأخرة
عن العتق والسيد انما له انتزاع المال الذى ملكته الامة قبل العتق وهذا انما ملكته بعد
عتقها ولهذا لو مات الزوج أو طلق قبل ان يفرض لها لم يكن لها شئ من الصداق فقوله بما
فرضه متعلق برضيت وقوله بعد عتقها لها متعلق بفرض فهو مال تجدد لها بعد عتقها (ص) الا
أن يأخذه السيد أو يشترطه (ش) هو راجع لقوله وبعده لها (ص) وصدقت ان لم تمكنه
انها ما رضيت وان بعد سنة (ش) صورة المسئلة كما قال المؤلف ان السيد نجز عتق أمته وهى
تحت عبد وسكتت مدة والحال انها لم تمكنه فيها ثم طلبت الفراق بعد ذلك وقالت لم أرض
بالمقام معه وانما سكت لانظر فى نفسى فانها تصدق فى ذلك ولا يمين عليها فقوله وصدقت أى
فى دعواها انها ما رضيت بالبقاء معه وان سكوتها لم يكن ناشئا عن رضا وان بعد سنة أى بعد
الوقوف كما لو أوقفها الحاكم هذه المدة جهلا أو غفل عن ذلك ابن عرفة ونقل ابن عبد السلام
سقوط خيارها لطول المدة ونقله عن العتبية انها تحلف وان بعضهم أجراه على ايمان التهمة
لا أعرفه انتهى (ص) الا أن تسقطه أو تمكنه (ش) هذا راجع لقوله ولمن كمل عتقها الخ أى
الا أن تسقط خيارها بان تقول أسقطته أو اخترت المقام معه فلا خيار لها بعد ذلك وكذلك اذا
مكنته من نفسها طائعة كما يشعر به التمكين من الوطء أو من مقدماته ولو لم يفعل ويدخل فى قوله
أو تمكنه ما اذا تلذذت بالزوج لانه اذا تلذذ بها مع محاولته لها يكون مسقطا فأحرى اذا تلذذت
به دون محاولة (ص) ولو جهلت الحكم لا العتق (ش) يعنى ان الامة اذا علمت بعتقها وأسقطت

أى لاجل كونها ماضوية حالية
(قوله وبعده لها) أى بعد البناء
لها ولو فى نكاح تفويض (قوله
وهى مفوضة) جملة حالية من
فاعل رضيت أى فى حال كونها
منكوحة تفويضا وفى قوله مفوضة
تسامح لانها ليست مفوضة وانما
المفوض نكاحها فلو بنى بها قبل
الفرض فلها صداق المثل رضيت
أم لا (قوله فرضه بعد عتقها) وأما
ما فرضه قبل عتقها واشترطه
السيد فانه يعمل به والحاصل انه اذا
أعتقها السيد قبل فرض الصداق
ثم فرض لها بعد العتق ولم يكن بنى
بها قبل العتق فصداقها لها ولو
اشترطه السيد (قوله الا ان يأخذه
السيد) أى قبل عتقها من الزوج
على وجه الانتزاع (قوله أو يشترطه)
راجع لقوله وبعده لها أى الا أن
يشترط السيد لنفسه بعد ما ملكته
قبل عتقها وأما ما ملكته بعد عتقها
فلا يفيده اشتراطه فظهر صورتان
اشترط ما ملكته قبل العتق واشترط
ما ملكته بعد العتق فلا يفيده فى
الثانى ويفيده فى الاول وأما ما اشترطه
فى حال عتقه لها قبل البناء فى نكاح
التسمية فالظاهر أن يقال يعمل
بشرطه فيما يستحقه وفيه جرى

خلاف هل تملك بالعقد الكل أو النصف أو لا تملك شيأ (قوله ونقل ابن عبد السلام) حاصله
ان ابن عبد السلام ذكر قولين أولهما انه يسقط خيارها لطول المدة الثانى وهو للعتبية انه لا يسقط بل تحلف وقوله وأن بعضهم
أجراه على أيمان التهمة أى ونقله ان بعضهم الخ لا بقيد كونه عن العتبية بل بدونه أى ان الزوج اتهمها على انها أسقطت حقها حين
مكثت تلك المدة وكلاهما ضعيف لان القول قولها بغير يمين وقوله أجراه على ايمان التهمة أى والمعتمد توجهها (قوله الا أن تسقطه)
ولو سفيهة وكذا الصغيرة اذا كان الاسقاط حينئذ نظرا لها والا لم يلزمها كما تقدم (قوله ولو جهلت الحكم) بأن لها الخيار أو بان
تمكينها طائعة مسقط وان لم يشتهر الحكم عند الناس

(قوله كوطئه المملكة الخ) تشبيه فى انه يعاقب أى قبل علمها بالتخيير أو التمليك وقبل علم ذات الشرط بزواجه مثلا كأن قال لها ان تزوجت عليك فأمرك بيدك فتزوج عليها ثم وطئها قبل علمها بالزواج (قوله ولو ادعى عليها العلم وخالفته) بأن تصادقا على المسيس والطوع واختلفا فى علمها بالعتق فالقول قولها هذا صورته فان ادعى عليها الاصابة وخالفته فان أنكرت الخلوة فالقول قولها مع يمينها وان اعترفت بها فالقول قوله مع يمينه وان تصادقا على المسيس وادعى الطوع وادعت الاكراه فالقول قوله مع يمينه وأما لو نسيت العتق فلا تعذر بذلك (قوله ولها الاكثر من المسمى الخ) هذا ان كان نكاحه صحيحا أو فاسدا لعقده فان كان فاسدا لصداقه وجب لها بالدخول مهر مثلها اتفاقا قاله الحطاب (قوله وظاهر الخ) هذا تعارض صدر حله وعبارته فى ك هكذا ومفاد بهرام ترجيح هذا التعميم وهو ظاهر (قوله معذورة) لازم لقوله مظلومة (قوله أو بينها) ولو كان تأخيرها الحيض فقوله الآتى الا لتأخير لحيض محله حيث لم يبنها قبل ذلك (قوله أو بينها الخ) انما ذكره ليرتب عليه قوله لا رجعى والا فعلوم ان الاختيار لا يكون الا مع وجود العصمة (قوله فلم تختر حتى أبانها) أى ولها نصف الصداق لطلاقها قبل اختيارها نفسها ولا يدخل هذا تحت قوله وسقط صداقها قبل البناء لانه فيما اذا اختارت فراقه قبل طلاقها (قوله معطوف على التوهم) أى مع التوهم أى معطوف على قوله أن تسقطه مع توهم حرف الجر (قوله أو عتق) ظاهره وان لم تعلم هى بعتقها ولكن الفرق الذى ذكر بين التأخير للحيض وغيره ربما يشعر بأن المسئلة فى العالمة (قوله عتق بصيغة الماضى) أى لا بالمصدر عطف على رجعى فانه لا يصح كما هو ظاهر (قوله الا لتأخير لحيض) فان أوقعت فراقه فى الحيض لم يجبر على الرجعة لانها طلقة بائنة اى (قوله على المشهور) ومقابله ما صوبه اللخمى من سقوطه (قوله ثم ان الاستثناء الخ) ظاهره انه مستثنى من قوله فان أخرت الخ وفيه تسامح بل من محذوف والتقدير فان أخرت سقط خيارها فى كل حالة الا فى حالة التأخير لحيض (قوله قبل علمها الخ) والاصل عدمه ان تنازعا فيه كذات الوليين ﴿تنبيه﴾ كلام ابن الحاجب والشارح يفيد أن هذا فيما اذا كان الزوج غائبا وأما ان كان حاضرا فالنص لا تفوت بدخول الثانى واستظهر ابن عرفة العكس وظاهر ما فى شرح تت العموم (قوله حيث لم يكن عنده علم) بان الاول عتق قبلها

خيارها أو مكنت زوجها فانه يسقط خيارها ولا قيام لها بعد ذلك ولو قالت كنت أجهل ان التمكين يسقط خيارى ولا تعذر بالجهل أما ان جهلت العتق ومكنت من نفسها فان ذلك لا يسقط خيارها وهى باقية على خيارها لعذرها بعدم علمها بعتقها و ينبغى ان يعاقب الزوج ان وطئها عالما بالعتق والحكم كوطئه المملكة والمخيرة وذات الشرط قبل ان تختار ولو ادعى عليها العلم وخالفته لكان القول قولها بغير يمين كما فى الجواهر (ص) ولها الاكثر من المسمى وصداق المثل (ش) يعنى ان الامة اذا كمل عتقها تحت العبد قبل البناء بها ولم تعلم هى بعتقها حتى وطئها العبد ثم علمت بذلك فاختارت الفراق فانه يلزمه لها حينئذ الاكثر من المسمى بينهما ومن صداق المثل لانها وطئت وهى حرة فان كان المسمى هو الاكثر فقد رضى به على انها أمة فرضاه به على انها حرة أحرى وان كان صداق مثلها أكثر من المسمى فيدفعه لها وجوبا لانه قيمة بضعها وظاهر كلام المؤلف ان لها الاكثر سواء اختارت الفراق أو البقاء كان الزوج عالما بعتقها أم لا كما قرره الجيزى هنا وليست كمسئلة الغارة المتقدمة فى قوله وعليه الاقل من المسمى وصداق المثل مع الفراق ومع الامساك لها المسمى كما مر لان تلك غارة متعدية وهذه مظلومة معذورة ومحل كلام المؤلف ان العتق وقع قبل الدخول بها والا فليس لها الا المسمى فقط لانها استحقته بالمسيس (ص) أو بينها لا رجعى (ش) عطف على قوله الا ان تسقطه الخ والمعنى ان الامة اذا كمل عتقها تحت العبد فلم تختر حتى أبانها فانه لا خيار لها بعد ذلك لزوال محل الطلاق لان ايقاعها الطلاق بعد ذلك لا محل له أما لو كان الطلاق الذى أوقعه الزوج رجعيا فانه لا يسقط خيارها ولها ان تختار الفراق لتسقط رجعته و يلحقه طلاقها وهو طلقة ثانية بائنة وقوله لا رجعى معطوف على التوهم أى توهم حرف الجر أى باسقاطها أو تمكينها أو بينونتها لا الرجعى (ص) أو عتق قبل الاختيار (ش) عتق بصيغة الماضى يعنى ان العبد اذا أعتقه سيده قبل ان تختار الامة فراقه فلا خيار لها حينئذ لان سبب خيارها اتصاف زوجها بالرق وحيث زال رقه سقط خيارها والحكم يدور مع العلة وجودا وعدما (ص) الا لتأخير لحيض (ش) يعنى ان الامة اذا كمل عتقها تحت العبد فى حال حيضها ومنعناها من ايقاع الطلاق فى حال حيضها وأمرناها بتأخير ايقاع الطلاق الى انقضاء زمن حيضها فعتق العبد قبل فراغ زمن حيضها فان ذلك لا يسقط خيارها لانها معذورة بالتأخير على المشهور ثم ان الاستثناء من معنى قوله أو عتق الخ أى فان أخرت الفراق حتى عتق سقط خيارها الا التأخير لاجل حيض فقد استثنى تأخيرا من تأخير (ص) وان تزوجت قبل علمها ودخولها فاتت بدخول الثانى (ش) يعنى ان الامة اذا عتقت تحت العبد فاختارت الفراق وتزوجت بغيره ثم ثبت بالبينة ان زوجها عتق قبل اختيارها نفسها ولم تكن قد علمت بذلك حتى دخل بها الزوج أو تلذذ بها فانها تفوت على الاول بذلك حيث لم يكن عنده علم كذات الوليين ولا مفهوم لقوله ودخولها

وانه يسقط خيارها (قوله ولها ان أوقفها الخ) أى الزوج عند الحاكم بحضرة عتقها واذا أعتق العبد منه سقط خيارها (قوله فى المذاكرات) كان يجتمعوا فى وليمة فيتذاكروا فى العلم (فصل الصداق) (قوله الركن الخامس وهو الصداق) مأخوذ من الصدق ضد الكذب لان دخوله بينهما دليل على صدقهما ومعنى كونه ركنا انه لا يصح اسقاطه لانه يشترط تسميته عند العقد فلا يرد انه يصح نكاح التفويض ولم يقع فيه تسمية (قوله اثباتا) كالطهارة والانتفاع وقوله ونفيا أى كالخمر وأنت خبير بانه يلزم من اشتراط الاثبات اشتراط النفى (قوله وثمرة) محترز قوله والمعلومية (قوله على التبقية) وأما بيع الثمرة التى لم يبد صلاحها على القطع فانه يجوز (قوله انه يجوز النكاح على الشورة) أى يجوز نكاح امرأة على ان يعطيها جهاز بيت كما يأتى (٩١) تصويره (قوله أو على عدد من رقيق)

أى وقبل دخول الزوج الاول بها اذ لا فرق بين أن يكون دخل بها أولا فعلى الوجهين تفوت بدخول الزوج الثانى بها أو تلذذه بلا علم (ص) ولها ان أوقفها تأخير تنظر فيه (ش) يعنى ان الامة اذا كمل عتقها تحت العبد فأوقفها زوجها بحضرة العتق وقال اما ان تختارينى أى تختارى المقام معى أو الفراق فقالت امهلونى حتى انظر واستشير فى ذلك فانها تجاب لذلك والتأخير موكول الى اجتهاد الامام فما وقع للمازرى فى المذاكرات من تحديده بثلاثة أيام ضعيف وقوله تنظر فيه صفة تأخير ثم انه لا نفقة لها فى مدة التأخير لان المنع منها * ولما أنهى الكلام على أركان النكاح الاربعة شرع فى الكلام على الركن الخامس وهو الصداق وأخره لطول الكلام عليه فقال

(فصل الصداق كالثمن) (ش) يعنى ان الصداق يشترط فيه ما يشترط فى الثمن اثباتا ونفيا فيشترط فيه الطهارة والانتفاع والقدرة على التسليم والمعلومية لا خمر ولو كانت الزوجة ذمية ولا آبق وثمرة لم يبد صلاحها على التبقية ولا يلزم ان يعطى المشبه حكم المشبه به من كل وجه لان الغرر فى هذا الباب أوسع من الغرر فى البيع ألا ترى انه يجوز النكاح على الشورة أو على عدد من رقيق كما يأتى وبعضهم كتب على قوله كالثمن أى فى الجواز وعدمه لا فى الحكم لجواز دون ربع دينار ثمنا انتهى واذا اسقط ذكر سكة الدنانير أو الدراهم أعطيت السكة الغالبة يوم النكاح فان تساوت أخذت من جميعها بالسوية كمتزوج برقيق لم يذكر حمرانا ولا سودانا وفى البيع يفسد ان لم يكن غالب (ص) كعبد يختاره هى لا هو (ش) الاحسن تفريعه بالفاء كما فعل ابن الحاجب ونصه بعد ما مر فيجوز على عبد تختاره لا يختاره كالبيع التوضيح لانها ان كانت هى المختارة فقد دخل على انها تأخذ الاحسن فلا غرر بخلاف ما اذا كان الزوج المختار وقوله كالبيع تشبيه لافادة الحكم وقوله كعبد الخ تمثيل أو تشبيه أى ان هذا الخاص مشبه بهذا العام أى ان هذه الصورة مشبهة بغيرها من صور الصداق المستوفى لشروط الثمن المستفادة من قوله الصداق كالثمن وقوله كعبد أى على عبد غير موصوف كما قاله المؤلف بريد وهو حاضر أما لو كان غائبا فانه لا يجوز حتى يصفه كما قاله ابن الحاجب ولفظه أما لو كان العبد غائبا فلا بد من وصفه والا فسد (ص) وضمانه (ش) أى ان ضمان الصداق اذا ثبت هلاكه كضمان المبيع وقد علمت ان البيع تارة يكون صحيحا وتارة يكون فاسدا وكذلك النكاح فان كان النكاح صحيحا فان الزوجة تضمن الصداق بمجرد العقد وان كان فاسدا فلا تضمنه الا بالقبض وهذا ما لم يحصل طلاق قبل الدخول والا فسيأتى (ص) وتلفه (ش) يعنى ان تلفه

كأن يجعل لها أربعة من الارقاء ويطلق (قوله أعطيت السكة الغالبة) بان يجعل لها عشرة دنانير ويطلق وكان فى البلد محبوب ومحمدى وابراهيمى فتعطى العشرة من الغالب (قوله كمتزوج برقيق لم يذكر حمرانا) تعطى من الاغلب ان كان والا فمن جميعها بالسوية وأراد بالسودان ما يشمل الحبش أو أراد بالحمر ما يشمل الحبش (قوله كالبيع) أى فيجوز ان يعقد الشراء على الالزام على عبد يختاره المشترى من عبيد معينة (قوله بهذا العام) أى الصداق وقوله أى ان هذه الصورة الخ يفيد أنه من تشبيه أحد المتغايرين بالآخر لا من تشبيه الخاص بالعام (قوله بريد وهو حاضر) أى العبد المختار يشترط ان يكون حاضرا وان يكون مملوكا للبائع والزوج ولا بد ان يكون المختار منه متعددا ومثل الحضور غيبة العبيد المختار منهم اذا وصفوا (قوله أما لو كان العبد غائبا) أى الذى يختاره من عبيد غائبة فلا بد من وصفهم أى وصف العبيد الذين يختار منهم واحدا هذا ظاهر عبارته والواقع ليس كذلك لان كلام ابن الحاجب فيما اذا كان المبيع عبدا بعينه غائبا فانه لا يجوز بيعه الا اذا وصف لكن هل اذا كان له عبيد غائبة ووصفوا فهل يصح النكاح على ان يختار واحدا من هؤلاء العبيد الموصوفين بالصفة المميزة لذلك وهو الظاهر (قوله اذا ثبت هلاكه) أى أو كان مما لا يغاب عليه (قوله تضمن الصداق بمجرد العقد) أى فاذا تلف ذلك الصداق ولو كان بيد الزوج فضمانه من الزوجة أى فيضيع على الزوجة والفرض انه مما لا يغاب عليه أو يغاب عليه وقام على هلاكه بينة (قوله وهذا) أى ما تقدم من قوله فان كان النكاح صحيحا الخ (قوله والا فسيأتى) أى فى قول المصنف وضمانه ان ثبت هلاكه أو كان مما لا يغاب عليه منهما الخ فاذا حصل طلاق قبل الدخول والفرض ما ذكر من كونه مما يغاب عليه وقامت على هلاكه بينة أو كان مما لا يغاب عليه وحصل تلف فبينهما سواء كان بيد الزوج أو بيد الزوجة فمن ضاع من يده لا يغرم

لصاحبه حصته وأما اذا كان مما يغاب عليه ولم تقم على هلاكه بينة وحصل طلاق قبل الدخول فضمانه من الذى بيده كان الزوج أو الزوجة فمن ضاع من يده يغرم لصاحبه ما يخصه وهذا فى الصحيح ومثله الفاسد لعقده حيث وجب المسمى وقوله وان كان فاسدا فلا تضمنه الا بالقبض مالم يكن فاسد العقده ويجب فيه المسمى كما تقدم بان كان فاسد الصداقه أو لعقده ويجب فيه صداق المثل على ما يأتى ان شاء الله تعالى والحاصل ان مثل الصحيح الفاسد لعقده حيث وجب فيه المسمى وأما ان وجب فيه صداق المثل أو كان فاسدا لصداقه ففى هاتين الصورتين لا تضمنه الا بالقبض لكن الضمان فى الفاسد لصداقه مستمر ولو قامت هنالك بينة وفى الفاسد لعقده الذى وجب فيه صداق المثل الضمان حاصل الا ان تقوم بينة (قوله كالمبيع على خيار) خبران وقوله ولم يثبت هلاكه مرتبط بالمشبه به ومثله يقال فى المشبه وقوله فضمانه ممن هلك بيده أى كان الزوج أو الزوجة وهو مفرع على قوله كالمبيع على خيار فاذا كان بيد الزوج وادعى ضياعه وقد كان دخل بالزوجة فيضمن قيمته للزوجة وان كان بيدها ضاع عليها وان كان لم يدخل وطلق قبل البناء فيغرم لها نصف القيمة وان كان بيدها غرمت له نصف القيمة حيث كان الطلاق قبل الدخول (قوله وان كان سبب ضمانه تلفه) أى فهو بدون ذلك الحل من عطف السبب على المسبب (قوله بخلاف البيع فيفسخ) البيع اذا كان المبيع معينا واستحق (قوله ومثل المثلى) معطوف على قوله بقيمة المقوم وقوله ولو مقوما الواو للحال (قوله وترجع بقيمته) أى اذا كان معينا وقوله أو مثله اذا كان مثليا ولو مقوما (قوله ولفظه مجرور) تسمح بل الضمير فى محل نصب باعتبار كونه مفعولا وفى محل جر باعتبار كونه مضافا اليه ثم ان ذلك على ضعف كما جرى على ذلك ابن مالك فى قوله وليس عندى لازما والجمهور على خلافه وهو انه لا يجوز العطف على الضمير المخفوض الا مع اعادة الخافض وحينئذ فالاولى فى كلام المصنف الرفع لانه حذف المضاف وأقام المضاف اليه مقامه فارتفع ارتفاعه (قوله يعنى ان استحقاق بعض الصداق) ومثله تلف بعضه (قوله فيهما) أى فى النكاح والبيع ولا يناسب بعد قوله يعنى ان استحقاق بعض الصداق فالمناسب أن يقول يعنى ان استحقاق البعض أو تلف البعض أو تعيب البعض مستو فى البيع والنكاح واعلم أن تعييب البعض يجرى فيه ما جرى فى استحقاق البعض وكذلك تلفه الا انه والتماسك لا يكون فيهما الا معينا فيجرى فيه ما جرى فى استحقاق البعض المعين واعلم أيضا انه حيث ثبت الرجوع بعوض الصداق أو بعوض بعضه وكان مقوما معينا فانها ترجع بقيمة ما استحق أو تلف أو تعيب لا بما وقع فى مقابلته وهو البضع وأما فى البيع فيرجع بحصته من الثمن وهذا مفهوم مما تقدم (قوله فيه ضرر) المفهوم من قوله بعد مثل الثلث أن ما زاد على الثلث ضرر فى كل حالة وأما الثلث فدون فتارة وتارة وقوله الذى لا ضرر فيه صفة لمثل أى مثل الثلث وأدنى منه الذى لا ضرر فيه وقوله جزء قل أى الذى هو الثلث فما دون الذى لا ضرر فيه وقوله أو كثر وهو ما فيه ضرر ما فوق الثلث مطلقا أى فى كل حالة أو الثلث فاقل عند وجود الضرر بالفعل على الثلث بدليل قوله بعد وان استحق منها مثل الثلث (قوله فحمل ذلك محمل البيوع) فحاصله ان المبيع لو كان متعددا كثياب مثلا معينة فاذا استحق أكثره فانه لا يجوز ان يتمسك بالباقى القليل السالم من الاستحقاق بحصته من الثمن لان العقدة انحلت من أصلها حيث استحق أكثره أو تعيب أكثره أو تلف أكثره وأما لو كان موصوفا فلا ينتقض البيع ويرجع بالمثل ولو استحق الاكثر هذا ما سيأتى فى البيع ولكن هذا ينافيه قوله الآتى فان كان كثيرا الى آخر ما سيأتى والمعول عليه ما سيأتى كما أفاده قوله بعد فان كان كثيرا أى فوق النصف وجب رد الخ (قوله ففى استحق) هذا كالحاصل لما تقدم وكانه قال والحاصل (قوله الشئ التافه) وهو ثلث فدون (قوله اذا استحق الكثير)

اذا لم يثبت هلاكه كالمبيع على خيار ولم يثبت هلاكه وكان مما يغاب عليه فضمانه ممن هلك فى يده وأما ان كان مما لا يغاب عليه أو قامت على هلاكه بينة فهو قوله وضمانه لان معناه اذا ثبت هلاكه فيحمل ضمانه على صورة وتلفه على صورة حتى يتغايرا وان كان سبب ضمانه تلفه (ص) واستحقاقه (ش) أى واستحقاق الصداق من يدها جميعه يوجب رجوعها عليه بقيمة المقوم المعين ولا يفسخ النكاح بخلاف البيع فيفسخ ومثل المثلى أو الموصوف ولو مقوما (ص) وتعييبه (ش) أى اطلاع الزوجة على عيب قديم فيه يوجب خيارها فى التماسك به أو رده وترجع بقيمته أو مثله على ما مر فى الاستحقاق من غير فرق (ص) أو بعضه (ش) بالنصب أو بالجر مراعاة لمحل الضمير أو للفظه فى قوله وتعييبه لانه مصدر مضاف لمفعوله فمحل الضمير نصب ولفظه مجرور يعنى ان استحقاق بعض الصداق أو تعييب بعضه مستو فيهما قال فيها ان تزوجها بعبد بعينه أو أمة بعينها أو دار بعينها فاستحق بعض ذلك فان كان الذى استحق من الدار فيه ضرر كان لها ان ترد بقيتها وتأخذ منه قيمتها أو تحبس ما بقى وترجع بقيمة ما استحق وان استحق منها مثل الثلث أو الشئ التافه الذى لا ضرر فيه رجعت بقيمته فقط وأما العبد والامة يستحق منه ما جزء قل أو كثر فلها ان ترد بقيته وترجع بقيمة جميعه أو تحبس ما بقى وترجع بقيمة ما استحق ولو كانوا جماعة رقيق أو جملة ثياب فاستحق بعضها فحمل ذلك محمل البيوع ففى استحق من الدار الشئ التافه الذى لا ضرر فيه استوى النكاح والبيع فيلزم الباقى بحصته من الثمن ويرجع بثمن ما استحق ويستويان أيضا اذا استحق الكثير أو ما فيه ضرر فى انه يخير فى الرد

أي وهو ما زاد على الثلث وقوله أو ما فيه ضرر أي وهو الثلث فدون الذي فيه ضرر وقوله فيلزم الباقي بحصته من الثمن هذا في البيع وأما في الصداق فيرجع بقيمته فاذا علمت ذلك فنقول هذا مخالف لما سيأتي في البيع من ان الثلث من حيز الكثير وسيأتي في البيع انه اذا استحق جزء شائع في الدار فان كان الثلث فأكثر فيخير المشتري بين الرد وأخذ جميع ثمنه والتمسك بالباقي بما ينوبه من الثمن في الكثير كالثلث فأكثر مطلقا انقسم أم لا اتخذ للغلة أم لا كأقل من الثلث ان لم ينقسم ولم يتخذ للغلة فان انقسم أو اتخذ للغلة فيلزمه الباقي بما ينوبه من الثمن (قوله ويفترقان في كيفية الرجوع) راجع للمسئلتين المشار لهما بقوله فتى استحق وقوله يستويان أيضا (قوله وأما استحقاق المعين) كما اذا كان المبيع متعددا واستحق بعضها المعين (قوله أي فوق (٩٣) النصف) وأما النصف فيخير فان كان الباقي أكثر من النصف لزم الباقي بنسبته من الثمن (قوله وخيرت المرأة الخ) مفاده انه اذا كان النصف فأقل يتعين ان يتمسك بالباقي ويرجع بقيمة المستحق (قوله أو عرض) أي معين أو موصوف وقوله فلا ينفسخ النكاح بل ترجع بمثل المثلي ومثل المقوم الموصوف وقيمة المقوم المعين وقوله وغيره اشارة للمعدود والمكيل والموزون والمعدود أقسام المثلي والحاصل ان المثلي ما حصره كيل أو وزن أو عدد ولا فرق بين أن يستحق كل المثلي أو بعضه (قوله وفي بيع السلعة بالسلعة) أي المقومتان المعينتان وأما المثليان المعينان اذا استحق أحدهما أو وجد معيبا فهل البيع ينفسخ فحينئذ يراد بالسلعة ما يشمل المقوم والمثلي أو غيره يقوم مقامه (قوله وفي البيع يفسخ) أي حيث وقع على عينه وقد تحير القاضي عياض في تصوير المسئلة لانه ان كان فتحها فلا التباس وان لم يفتحها فهو فاسد وكانه ما وقف على ما في السماع من جواز بيع قلال الخل اذا كان فتحها يفسدها أو رآها فظنها خلا وهذه المسئلة تخالف البيع فانه سيأتي وعدم حرمة ولو لبعضه (قوله ان رضياه) وأما ان لم يحصل رضا فيفسخ قبل الدخول ويثبت بعده بصداق المثل ذكره بعض شيوخنا (قوله كنا كح) تشبيه في مطلق الثبوت وان اختلف من جهة أنه في المشبه لا يكون الا برضاهما بالخل بخلاف النكاح في العدة فيثبت بدون الرضا (قوله لان المعتدة) أي لان المرأة المعتدة كالذات المشتراة بالصداق أو عصمتها وقوله وفي الاولى هي ما اذا دخلا على انه خمر فتبين انه خل (قوله بشورة) بفتح الشين وضمها جهاز المرأة (قوله شورة بيت) أي جهاز بيت ان كان معروفا أي ان كان ما يشاور به معروفا فليس المراد بيتا معينا (قوله يقتضي وصفها نصا أو عرفا) أما النص فظاهر وأما العرف بان اعتيد عندهم ان من تزوج امرأة على شجر يغرس لها في الموضع الفلاني بصفة كذا وكذا (قوله فيؤدي الى السلم في المعين) أي وهو لا يجوز (قوله على بيت يبنيه) ظاهره كان في ملكه أو ملك الغير وصف أولا وهو مقتضى التعليل بكونه يؤدي الى

والتماسك ولو يفترقان في كيفية الرجوع في أنه في البيع يرجع بالثمن أو بعضه وفي النكاح ترجع بالقيمة أو بعضها هذا حكم الجزء الشائع أما استحقاق المعين فان كان كثيرا أي فوق النصف وجب رد الباقي في البيع وخيرت المرأة في النكاح في رد الباقي وترجع بقيمة الجميع أو التماسك به وترجع بقيمة المستحق ويفترق النكاح من البيع فيمن تزوج بمكيل أو موزون أو عرض أو غيره فاستحق قبل البناء فلا ينفسخ النكاح وفي بيع السلعة بالسلعة اذا استحقت احداهما أو ردت بعيب ولم تفت الاخرى فان البيع ينفسخ فقول المؤلف (كالبيع) خبر عن قوله وضمانه وما عطف عليه على تسامح في بعضها كما مر ذلك (ص) وان وقع بقلة خل فاذا هي خمر فمثله (ش) يعني ان النكاح اذا وقع بقلة خل بعينها حاضرة مطينة فاذا هي خمر فانه يقضى للزوجة بمثل خلها لا بقيمته والنكاح ثابت كمن تزوجت بمهر فوجدت به عيبا فمثله ان وجد والا فقيمته وفي البيع يفسخ وعكس كلام المؤلف لو تزوج بقلة خمر فاذا هي خل ثبت النكاح ان رضياه أي بالخل كنا كح على انها في العدة فظهر انقضاؤها ثبت النكاح ولا خيار لواحد منهما لان المعتدة هي العين المشتراة وانما ظن تعلق حق الله بها فبان خلافه وفي الاولى هي تقول لم أشتر منك خلا ان كرهت وهو يقول لم أبعك خلا ان كره ففرق بين العقد على ما يعتقدان أنه حرام لعينه وبين ما يعتقدان حرمته لامر عارض (ص) وجاز بشورة (ش) هذا وما بعده كالمستثنى من قوله الصداق كالثمن اذ لا يصح أن يكون شئ من هذه ثمنا وأوسع من باب النكاح في الغرر باب الرهن اذ فيه جواز رهن العبد الآبق ولا يجوز رهن الجنين وأوسع من باب الرهن في الغرر باب الخلع وباب الهبة اذ يجوز فيهما هبة الجنين وأن تخالعه على الجنين والمعنى ان النكاح يجوز على الشورة أي على شورة بيت ان كان معروفا كما في المدونة (ص) أو عدد من كابل أو رقيق (ش) يعني ان النكاح يجوز على عدد من الابل في الذمة غير موصوف أو على عدد من البقر كذلك أو على عدد من الغنم كذلك أو على عدد من الرقيق كذلك ولا يجوز النكاح على عدد من الشجر في الذمة ولو وصفت كما هو ظاهر كلام ابن عبد السلام ولعل الفرق بين الماشية والشجر ان الشجر في الذمة يقتضي وصفها نصا أو عرفا ووصفها يستدعي وصف مكانها فيؤدي الى السلم في المعين كما ذكره في منع الصداق على بيت يبنيه لانه يؤدي الى وصف البناء والموضع كما أشار اليه الناصر اللقاني (ص) أو صداق مثل (ش) يعني

السلم فى المعين وهو قول ابن محرز غير أن الراجح أنه اذا كان فى ملكه ووصف يكون جائزا والظاهر ان الشجر اذا وصف كذلك
(قوله فان كانت حضرية فلها الوسط من شورة مثلها) حاصله انه اذا تزوجها على جهاز بيت وكانت حضرية فيجهزها جهاز وسط
من جهاز الحاضرة فاذا كان جهاز الحاضرة معروفا على أوصاف ثلاثة فيلزمه الوسط من تلك الاوصاف الثلاثة فاذا كان على
وجه واحد فاللازم ذلك الوجه الواحد فاذا كان على وجهين فلم يكن وسط فالغالب واذا لم يكن غالب فالظاهر نصف كل (قوله ولها
الوسط من الابل والغنم) قيل وسط ماينتاكح به الناس ولا ينظر الى كسب البلد وقيل وسط من الاسنان من كسب البلد ورجحه
جد عج ثم وسط الاسنان يكون منه الجيد والردىء والمتوسط فيراعى الوسط فى ذلك فيكون لها وسط الوسط من الاسنان
لا أعلى الوسط ولا أدناه ويعلم ذلك بالقيمة وتعتبر القيمة يوم العقد كما فى التوضيح وسكت الشارح عن الوسط من الرقيق والمراد أيضا
الوسط من السن وقد علمت انه يكون منه الجيد والردىء والمتوسط فيعتبر المتوسط فاذا كان فى البلد بيض وحبش وسود يؤخذ من
الاغلب ثم يعتبر الوسط فى السن وفى الجودة والرداءة فان لم يكن أغلب فيؤخذ من جميعها بالسوية ويعتبر السن والجودة والرداءة
فيؤخذ وسط الوسط والابل ان كانت نوعا واحدا فى الموضع كبخت أو عراب فالامر ظاهر وان كانت نوعين كبخت وعراب فيجرى فيهما
ماجرى فى الرقيق اذا كان من نوعين فيؤخذ الاغلب ان كان والا فمن كل ويعتبر الوسط فى السن والجودة والرداءة
على ماتبين (قوله الى صداق المثل) أى بالنسبة لصداق المثل (قوله باعتبار) أى كائن باعتبار (قوله باعتبار الرغبة فى الاوصاف التى تعتبر فى صداق المثل الخ ٣) (قوله الجمال والحسب) أراد به مايشمل النسب بمعنى ان من قامت به تلك الاوصاف ويرغب فيها باعتبارها تارة يصدق بمائة دينار وتارة بتسعين وتارة بثمانين فانه يدفع لها تسعين (قوله قولان) أى على حد سواء وأما غيره من ابل وبقر وغنم ففيه قولان أيضا لكن المعتمد منهما عدم اشتراط ذلك ويفرق بين الرقيق وغيره بكثرة الاختلاف بين آحاد الرقيق وأصنافه بخلاف أصناف غيره (قوله وقيل بالوسط من ذلك الصنف) أى وقال بعضهم يفسخ قبل الدخول ويثبت بعده بالوسط من ذلك الصنف وهذا القول لابن عرفة فيها
وظاهر بعض الشراح اعتماده (قوله من ذلك الصنف) الاولى من ذلك الجنس أى جنس الرقيق مثلا الرقيق ينقسم الى بربرى وحبشى
وتركى فالوسط الحبشى ثم يعتبر الوسط فى السن وفى الجودة فيكون لها وسط الوسط (قوله وتعطى من الوسط الاغلب) الاولى أن يقول
وتعطى من وسط الاغلب فان لم يكن وسط فمن الغالب ﴿تنبيه﴾ اعلم ان اضافة المصنف الجنس للرقيق تشعر بجوازه بثوب قطن أو
كتان أو حرير وان لم يذكر صفته وهو كذلك لانه أسهل اختلافا من جنس الرقيق ولها الوسط مما أضيف له ان كان والا فالاغلب (قوله
فالمراد بالجنس الصنف الخ) قضيته أن يقول فالمراد بالجنس النوع لان النوع أقرب للجنس من الصنف لان الجنس يتنوع الى أنواع
والنوع يصنف الى أصناف وبعد فهذا كله ليس جاريا على اصطلاح المناطقة لان الجنس هو الحيوان والانسان والفرس ونحوهما
أنواع والرقيق صنف من النوع الذى هو الانسان (قوله اذا أطلق فيه ولم يقيد) وأما لو قيد فالامر ظاهر (قوله هو شأن الناس) أى
ماذكر من كون المرأة لها الاناث شأن الناس (قوله أن الضمير راجع للرقيق ولغيره) وذكر محشى تت ان الرواية فى الرقيق وبنى ذلك
على العرف فيعمل بالعرف فى غير الرقيق أيضا ونص الرواية سمع ابن القاسم من نكحت بأرؤس اشترى لها الاماء لا العبيد وليس فيه
سنة الا ماجرى به عمل الناس انتهى وذلك لان النكاح مبنى على المكارمة

انه يجوزان يتزوجها على ان يصدقها صداق مثلها اوقوله (ولها الوسط حالا) راجع للمسائل
الاربع وهى الشورة ومابعدها فان كانت حضرية فلها الوسط من شورة مثلها فى الحاضرة
أو بدوية فالوسط من أهل البادية ولها الوسط من الابل والغنم والظاهر ان المراد بالوسط
الى صداق المثل باعتبار الرغبة فى الاوصاف التى تعتبر فى صداق المثل من الجمال والحسب
(ص) وفى شرط ذكر جنس الرقيق قولان (ش) يعنى انه اذا تزوجها على عدد من الرقيق فهل
يشترط أن يذكر صنفه تقليلا للغرر كبربرى مثلا ولو لم يذكر ذلك فسخ قبل الدخول ويثبت بعده
بصداق المثل وقيل بالوسط من ذلك الصنف أو لا يشترط ذكر الصنف من الرقيق وتعطى من
الوسط الاغلب ان كان ثم أغلب وان لم يكن أغلب وثم صنفان أعطيت من وسط كل صنف
نصفه فان كانت الاصناف ثلاثة أعطيت من وسط كل صنف ثلثه وهكذا فالمراد بالجنس
الصنف كما مر لا حقيقة الجنس لان فرض المسئلة ان الجنس عين لانه قال أو عدد من كابل
فتعيين الجنس متفق عليه (ص) والاناث منه ان أطلق (ش) عطف على الوسط أى وللمرأة
الاناث خاصة من جنس الرقيق ان أطلق فيه ولم يقيد بذكور أو اناث قال مالك هو شأن
الناس فالضمير فى منه للرقيق فلا يقضى بالاناث من غيره حيث الاطلاق وظاهر كلام الشارح
ومن وافقه ان الضمير راجع للرقيق ولغيره (ص) ولا عهدة (ش) أى ليس للمرأة على الزوج
عهدة فى رقيق النكاح ثلاثة ولا سنة كما مر مع نظائر فى باب الخيار من المسائل التى لا عهدة

---

٣ قول المحشى باعتبار الرغبة الخ هذا هو لفظ نسخ الشارح التى بايدينا فلعل المحشى أراد أن يكتب شيأ ثم سها اه مصحح

فيها مع جريان العادة بها مالم تشترطها والايو في لهابها وأما عهدة الاسلام وهي درك المبيع من عيب أو استحقاق فلا بد منها وبه يعلم ما في كلام الشارح وتبعه البساطي من أن المراد بالعهدة الضمان (ص) والى الدخول ان علم (ش) يعني انه يجوز للرجل أن يتزوج المرأة على صداق معلوم بينهما يدفعه لها عند الدخول عليها ان كان الدخول معلوما عندهما على المشهور كالنيل عند فلاحي مصر والربيع عند أرباب الالبان والجذاذ عند أرباب الثمار فان لم يعلم وقته فان النكاح يفسخ قبل الدخول (ص) أو الميسرة ان كان مليأ (ش) أي وجاز تأجيل الصداق أو بعضه الى ميسرة الزوج بشرط أن يكون مليأ أي عنده أمتعة يرصد بها الاسواق أو نحو ذلك كما اذا كان له رزقة يأتيه من ذلك ما يكون به مليأ (ص) وعلى هبة العبد لفلان (ش) يعني أنه يجوز للرجل أن يتزوج المرأة على هبة عبده لزيد مثلا أو على ان يتصدق به عليه ولا مهر لها غيره (ص) أو يعتق أباها عنها أو عن نفسه (ش) يعتق منصوب بأن مضمرة جوازا عطفا على هبة من قوله أو على هبة العبد اذ هو في تأويل أو على ان يهب الزوج عبده لفلان أو يعتق أبا الزوجة عنها وولاؤه لها أو يعتق أباها عن نفسه والولاء له فلو طلقها قبل البناء غرمت له نصف قيمته وجاز عتقه ويقدر دخول العبد في ملك الزوجة قبل العتق فما عتق الا وهو على ملكها ولا مفهوم لابيها بل كل من يعتق عليها كأخيها وولدها كذلك (ص) ووجب تسليمه ان تعين (ش) يعني ان الصداق يجب دفعه للزوجة اذا كان معينا عرضا كان أو حيوانا ناطقا أو صامتا كانت الزوجة مطيقة للوطء أم لا كان الزوج بالغا أم لا لان ذلك مثل بيع الشئ المعين وهو لا يجوز تأخير تسليمه بعد بيعه لما يلحق ذلك من الغرر لانه لا يدري كيف يقبض لامكان هلاكه قبل قبضه (ص) والا فلها منع نفسها وان معيبة من الدخول والوطء بعده (ش) يعني أن الصداق اذا كان غير معين بان كان مضمونا في ذمة الزوج فان للزوجة ان تمنع نفسها من زوجها ان يختلي بها الى ان يدفع لها ما حل من صداقها وسواء كان حالا من أصله أو حل عليه بالنجوم وكذلك لها ان تمنع نفسها من تمكين الزوج بها بعد اختلائه بها وقبل ان يصيبها الى أن يسلم لها ما حل وسواء كانت الزوجة صحيحة أو معيبة أي طرأ بها العيب بعد العقد كالرتق والجنون ونحوهما أو كان العيب قبل العقد ورضي به الزوج وانما كان لها منع نفسها حتى تقبض صداقها الانها

(قوله والايو في لهابها) في عب وشب اعتماد خلافه وهو انه لا يعمل بالشرط هنا أيضا (قوله درك المبيع) بفتح الدال والراء فيها الفتح والسكون أي ضمان المبيع ولكن سيأتي أن المعتمد ان عهدة الاسلام درك المبيع من الاستحقاق فقط (قوله من عيب) أي من أجل وجود عيب أو استحقاق (قوله وبه يعلم الخ) حاصله ان البساطي يقول المراد بالعهدة الضمان من العيب والاستحقاق فعلى كلا مهما لو وجد عيب قديم في الرقيق أو استحق من يدها الا ترجع به على زوجها مع انها ترجع (قوله على المشهور) أي أن المشهور لا بد من كون الدخول معلوما فان لم يكن معلوما فسخ النكاح ومقابله ما هو ظاهر كلام محمد من جواز ذلك قال لان الدخول بيد المرأة فهو كالحال متى شاءت أخذته (قوله يرصد بها الاسواق) لا يخفى أن بيعها مجهول زمنه فكأنهم نظروا لتلك الامتعة وكان الصداق حالا باعتبارها (قوله ما يكون به مليأ) الاولى أن يقول ما يكون به موسرا فحينئذ الملاء غير اليسر فلا يلزم من كونه مليأ أن يكون موسرا لانه لا يلزم من كون الشخص عنده عروض وأمتعة ان يكون عنده دنانير ودراهم وخلاصته أن الميسرة كونه عنده دنانير أو دراهم والملاء كونه عنده عروض مثلا تباع بالدراهم والدنانير (قوله ولا مهر لها غيره) أي لانه يقدر دخوله في ملكها ثم وهبته أو صدقته ليصح النكاح فليس فيه دخول على اسقاطه فلو طلقها قبل البناء فيرجع عليها بنصف قيمته (قوله بل كل من يعتق) كأن وجه التخصيص بذلك دفع ما يتوهم من ان عتقه عنها أو عنه فرع عن تملكها له وهو لا يصح فلا يصح ذلك فدفع ذلك بأنه يصح والا فالظاهر ان غير من ذكر كذلك بمثابة قوله أو على هبة العبد الفلاني (قوله ووجب تسليمه ان تعين) هذا اذا كان الصداق حاضرا مجلس العقد أو ما في حكمه وسيأتي الغائب في قوله أو بعين بعيد كخراسان (قوله ولا يجوز تأخير تسليمه) هذا الكلام يقتضي ان التعجيل حق لله تعالى وانه يفسد العقد بالتأخير وهذا انما يأتي اذا وقع العقد بشرط التأخير وأما ان لم يشترط فالحق لها في تعجيل المعين ولها التأخير اذ لا محظور فيه لدخوله في ضمانها بالعقد هذا ظاهر كلامهم قاله محشي تت وذكر النقل (قوله كيف يقبض) لا يخفى ان كيف هنا استفهام عن حال القبض أي صفة القبض مع وجوده غير ان تلك العلة التي هي قوله لامكان هلاكه تنافيه فالمناسب أن يقول لانه لا يدري هل يقبض أي لا يدري جواب هذا السؤال (قوله والا فلها منعه) ليس القصد التخيير في المنع والتمكين على حد سواء بل يكره لها عند مالك ان تمكنه قبل قبض ربع دينار لحق الله تعالى ولو رضيت بالمقام معه بلا شئ كان لها منع نفسها لحق الله تعالى ولا يسقط باذنها له في الوطء ولم يحصل فان مكنته قبل ذلك ووطئها لم يكره له وطؤها ثانية قبل قبض ربع الدينار ولا لها منعه (قوله وان معيبة) بل ليس له امتناع من دفعه ولو بلغت حد السياق (قوله والوطء بعده) أي وان مكنت من الدخول فلها المنع من الوطء وسيأتي للشارح ان المراد بالدخول الخلوة (قوله وانما كان لها الخ) هذا يؤذن بتخييرها في ذلك وقد قلنا

بائعة والبائع له منع سلعته حتى يقبض الثمن (ص) والسفر (ش) أى ولها أيضا الامتناع من السفر معه اذا طلبها ولو بعد الوطء عند بعضهم موسرا أو معسرا وعند ابن عبد السلام لامنع لها منه بعد الوطء وعند ابن يونس الا ان يكون موسرا وعند غيره اذا أراد السفر بها الى بلد لا تجرى الاحكام فيه فلها المنع وغاية المنع من المذكورات (الى تسليم ما حل) من المهر بالاصالة أو مؤجلا لحل على المشهور (ص) لا بعد الوطء الا أن يستحق (ش) يعنى ان الزوجة ليس لها أن تمنع نفسها من زوجها بعد الوطء حتى تقبض منه ما حل لها من الصداق الا أن يستحق الصداق من يدها فان لها أن تمنع نفسها من أن تمكنه ولو بعد الوطء الا أن يعطيها بدل ما استحق منها العذرها لانها تقول مكنت نفسى على أن يدوم الى ما دفع فاذا لم يدم منعت نفسى منه وأشار بقوله (ولو لم يغرها) الى ان للمرأة أن تمنع نفسها من الزوج الى أن يسلم لها ما حل من الصداق ولو لم يغرها من نفسه (على الاظهر) وأولى ان غرها (ص) ومن بادر أجبر له الآخر ان بلغ الزوج وأمكن وطؤها (ش) يعنى ان أحد الزوجين اذا بادر مع المنازعة أو عدمها بدفع ما فى جهته أجبر له الآخر بتسليم ما فى جهته فان دفع الزوج ما حل من الصداق وكانت الزوجة مطيقة للوطء والزوج بالغ فان الزوجة تجبر له على أن تمكنه من نفسها وكذلك لو بادرت الزوجة بالتمكين من نفسها وهى مطيقة للوطء وأبى الزوج أن يدخل عليها وهو بالغ فانه يجبر بأن يدفع لها ما حل من صداقها فقوله ان بلغ الزوج الحلم لا ان أطاق الوطء فقط على المشهور وقوله وأمكن وطؤها بلا حد بل يختلف باختلاف الاشخاص ولا يشترط الاحتلام فيها كالرجل لان من أطاقت الوطء يحصل بها للرجل كمال اللذة ولا يحصل كمال اللذة الا اذا بلغ الحلم وهذا اذا كان الصداق غير معين والا فلا يشترط بلوغ ولا اطاقة (ص) وتمهل سنة ان اشترطت لتغربة أو صغر والا بطل لا أكثر (ش) يعنى ان الزوج اذا اشترط أهل الزوجة عليه انهم لا يمكنوه منها الا اذا مضى سنة من يوم العقد فانه يعمل بذلك الشرط ولو بادر الزوج بدفع الصداق ان كان أهل الزوجة شرطوا ذلك لاجل صغر الزوجة أو لاجل تغربة الزوج بها عن أهلها والمراد بالصغر هنا غير المانع للجماع وأما المانع للجماع فسيأتى فان شرطوا على الزوج سنة لا لاجل تغربة ولا لصغر فان هذا الشرط باطل والنكاح صحيح ثابت فان شرطوا أكثر من سنة لتغربة أو صغر بطل جميع ما اشترط لا الزائد فقط فقوله لا أكثر مفهوم قوله سنة (ص) وللمرض والصغر المانعين للجماع (ش) يعنى ان الزوجة اذا كانت مريضة مرضا لا تطيق معه الجماع أو صغيرة صغرا لا تطيق معه الجماع وطلب الزوج الدخول عليها فانها تمهل وجوبا الى زوال كل منهما ولا يمكن الزوج من الدخول عليها فى هذه

الحالة

ليست مخيرة بل يكره لها ذلك فاذن فى هذا التعليل شئ (قوله ولها أيضا الامتناع من السفر الخ) أى حتى تقبض ما حل من صداقها (قوله ولو بعد الوطء الخ) هذا قول (قوله لا منع لها) أى من السفر بعد الوطء أى موسرا أو معسرا اهـ هذا قول ثان لانه مكنته ولم يفعل أفاد هذا عب فى شرحه (قوله وعند ابن يونس الخ) أى أن ابن يونس يقول لا منع لها بعد الوطء الا أن يكون موسرا فلها منع نفسها منه وهذا قول ثالث ومفاد عج ترجيحه فهو المعول عليه (قوله وعند غيره) هذا قول رابع وينبغى أن يكون تقييد المحل الخلاف (قوله وغاية المنع من المذكورات) أى التى هى الدخول والوطء بعده والسفر (قوله على المشهور) راجع لقوله أو مؤجلا لحل الخ أى خلافا لابن عبد الحكم (قوله لا بعد الوطء) اعلم ان بعض الشراح قال ليس المراد بالوطء أى فى قول المصنف لا بعد الوطء الوطء بالفعل اذ التمكين منه مسقط لحقها فلو قال لا بعد التمكين من الوطء لفهم منه مسئلة ما اذا حصل منه الوطء بالفعل بالاولى (قوله ليس لها أن تمنع نفسها من زوجها) أى من كونه يطؤها وهو قصور فالاولى أن يقول لا بعد الوطء فلا منع لها من وطء ثان ولا من السفر ثم لا يخفى ان كلام المصنف جار على طريقة ابن عبد السلام المشار لها بقوله وعند ابن عبد السلام لا منع لها منه بعد الوطء (قوله ولو لم يغرها من نفسه) الاولى حذف قوله من نفسه لان الغرر هنا فى الصداق (قوله على الاظهر) ومقابله قولان أولهما ليس لها ذلك وان غرها وثانيهما التفرقة بين أن يغرها أو لا (قوله وأولى ان غرها) كما اذا سرق شيأ وجعله لها صداقها أو علم انه مغصوب وجعله لها صداقها اهـ (قوله ان بلغ الزوج) طالبا أو مطلوبا وقوله وأمكن وطؤها طالبة أو مطلوبة وكذا ان لم يمكن وطؤها المرض حيث لم تبلغ حد السياق فان بلغت حد السياق لا تجبر كالتى لم يمكن وطؤها (قوله على المشهور) ومقابله ما لمالك فى كتاب ابن شعبان ان بلوغ الزوج القدرة على الوطء كاف كالمرأة (قوله وتمهل الخ) والظاهر لا نفقة لها كالتى بعدها (قول المصنف لا أكثر) محترز سنة ولو قال المصنف وتمهل سنة فقط لاستغنى عن قوله لا أكثر فتدبر (قوله فان شرطوا الخ) ومثل ذلك ما اذا وقع بعد العقد ويدخل تحت قوله والا (قوله وللمرض والصغر) الحاصلين لها قبل البناء فتمهل لانقضائهما وان زاد على سنة وان لم يشترط فيهما والمراد مرض بلغت معه حد السياق ومرضه البالغ حده كمرضها هذا مفاد عب الا أن محشى تت ذكر ما حاصله ان كلام المؤلف موافق للمدونة فى ان الحكم ذلك وان لم تبلغ حد السياق والمدار على كونه لا يمكن وطؤها

(قوله وقدر ما تهيئ الخ) وكذا يمهل هو قدر ما يهيئ مثله أمره ولا نفقة لها في الحالتين (قوله الا أن يحلف) وأما حلف الزوجة فلا يعتبر حلفت على الدخول أو عدمه وحدها أو مع الزوج لان الحق له ومعنى جبره لها اذا بادرت جبره بدفع حال الصداق لا على الدخول وفي شرح شيخنا عج انهما اذا حلفا معا انه يحنث والمعتبر حلفها لان حقها مقدم فيحنث الزوج فظاهر هذه العبارة المخالفة لقول عج حلف المرأة لا يلتفت اليه لان ظاهره سواء حلفت فقط أو حلف الزوج وقال شيخنا عج يمكن حمل قول عج وحلف المرأة الخ فيما اذا حلفت هي فقط وأما لو تعارضا بأن حلف كل واحد فكما قاله عج من خط شيخ شيوخنا أحمد النفراوي وعبارة لـ وحلف المرأة لا يلتفت اليه كما هو ظاهر كلام المؤلف كغيره ولو حلفت هي أيضا على عدم الدخول حتى تهيئ أمرها فينبغي تحنيث الزوج لانها حلفت على حقها وان كان هو أيضا صاحب حق لكن حقها أصلي اهـ بلفظه (قوله أي وكان الاب قد مطل الزوج) أي بأن تكاسل ولم يشرع في التهيئة الا بعد أيام من العقد فلا ينافي ان الحلف قبل مضي مدة التهيئة فلا يقال اذا كان الحلف قبل مضي مدة التهيئة فلا يتأتى مطل (قوله والمؤلف أطلق) أي حلف بالله أو بغيره حصل مطل أم لا وهو المعتمد كما أفاده بعض شيوخ شيوخنا (قوله لان حذف المعمول يؤذن) لا يخفى ان هذا لا يكفي في الاعتماد الا أن تكون نصوصهم كذلك

الحالة (ص) وقدر ما يهيئ مثلها أمرها الا أن يحلف ليدخلن الليلة (ش) يعني ان الزوجة تمهل أيضا زمنا بقدر ما يتجهز فيه مثلها بحسب العادة وهذا يختلف باختلاف الناس من غنى وفقر ويمنع الزوج من الدخول على الزوجة قبل مضي ذلك الزمن المقدر بالعادة الا أن يحلف الزوج بالطلاق أو العتق ليدخلن عليها الليلة يريد ليلة قبل مضي مدة التهيئة فانه حينئذ لا يمنع من الدخول عليها وقيدنا الحلف بما اذا كان بطلاق أو عتق أي وكان الاب قد مطل الزوج تبعا لبعضهم والمؤلف أطلق كالبرزلي واستظهر الاطلاق شيخنا الشيخ ق معللا له بقوله لان حذف المعمول يؤذن بالعموم ولو لم يمطل الاب الزوج بالدخول والمراد بالاب الولي (ص) لا الحيض (ش) يعني ان الزوجة لا تمهل لاجل حيضها بل يمكن الزوج من الدخول لانه يستمتع بها بدون الوطء (ص) وان لم يجده أجل لاثبات عسرته (ش) يعني ان الزوج اذا طالبته زوجته قبل الدخول عليها بحال صداقها عليه فادعى العدم ولم تصدقه ولا أقام بينة وليس له مال ظاهر فانه يؤجله الحاكم لاثبات عسرته ان أعطى حميلا بالوجه والا سجن كسائر الديون ولا يكلف بحميل بالمال بناء على انها لا تملك شيأ بالعقد ولو قال لاثبات عسره لكان أخصر وكلام المؤلف هذا قبل الدخول وأما بعده فان لها المطالبة ولا فسخ وأشار الى قدر مدة تأجيله لاثبات عسره بقوله (ثلاثة أسابيع) ستة ثم ستة ثم ثلاثة ولا يعد منها اليوم الذي يكتب فيه الاجل ثم انه ان ثبت عسره في الاسابيع المذكورة أو صدقته فيه أعذر القاضي للاب فان كان عنده مانع والا حلف الزوج على تحقيق ما شهد له به من عدمه (ثم تلوم) له (بالنظر) ثم طلق عليه قاله ح ثم قال فان لم يثبت عسره في الاسابيع فلم يصرحوا بحكمه والظاهر انه يحبس ان جهل حاله ليستبرأ أمره انتهى وقولنا وليس له مال ظاهر احترازا عما اذا كان له مال ظاهر

(قوله الولي) لا خصوص الاب (قوله لا الحيض) أي أو نفاس وزاد عب فقال أو جنابة بأن وطئها زوجها الاول ومات واعتدت بالاشهر وهي جنب فلا تمهل لاستمتاعه بها بغير وطء وفيه شئ لان الجنابة لا تمنع من الجماع (قوله ولا أقام بينة) أي وليس ممن يغلب الظن بعسره كالبقال ونحوه وان تجري النفقة عليها من يوم دعائه للدخول وأما ان كان يغلب عسره كالبقال فانه يتلوم له ابتداء واذا لم تجر النفقة عليها من يوم دعائه للدخول فلها الفسخ عند عدمها مع عدم الصداق على الراجح وكذا اذا صدقته أو قامت بينة بالعسر فانه يتلوم له ابتداء (قوله ستة) أي وينظر وانما اعتبر واذلك لان الاسواق بغالب البلاد مرتين في كل ستة أيام فربما تجر في ستة أيام في سوقين فربح بحال المهر وجعله تت تصحيفا والذي في المتيطية ثمانية أيام ثم ستة ثم أربعة ثم يتلومون بثلاثة وهكذا عزا ابن عرفة للمتيطة (قوله أعذر القاضي للاب) أي في البينة التي أقامها على العدم بأن يقول القاضي للاب ألك مطعن في تلك البينة (قوله فان كان عنده مانع) جواب ان محذوف والتقدير أبداه أي المانع (قوله والظاهر انه يحبس الخ) أي فما أفهمه المصنف من انه بعد الثلاثة أسابيع يتلوم له ولو لم يثبت عسره غير مراد فلذا قال والظاهر انه يحبس (أقول) وسيأتي في المديان وحبس لثبوت عسره ان جهل حاله ولم يسأل الصبر له بحميل بوجهه ثم قال المصنف وأخرج المجهول ان طال حبسه بقدر الدين والشخص فيجري مثله هنا الا انك خبير بأن الشارح قد ذكر ان التأجيل لاثبات العسر انما هو اذا أعطى حميلا بالوجه فكيف يقال بعد ذلك يحبس ليستبرأ أمره الى أن يأتي بحميل بالوجه الا أن يقال ان ضمان الاول قاصر على الثلاثة الاسابيع نعم يظهر كلام اللقاني القائل فاذا انقضت الثلاثة أسابيع ولم يثبت عسره فحكمه حكم الملىء يحبس و يضرب لانه تبين لدده ولم يؤجل المدين تلك الاسابيع لان النكاح مبني على المكارمة فيكارم الزوج بأن يؤجل ثلاثة أسابيع قبل أن يحبس مع جهل حاله وأما ظاهر الملاء فيحبس الى أن يأتي ببينة تشهد بعسره حيث لم تطل المدة بحيث لا يحصل

لها ضرر بذلك والا طلقت نفسها (قوله فانه يؤخذ منه و يؤمر الخ) هذا اذا كان معلوم الملاء وله مال ظاهر فاذا كان معلوم الملاء وليس له مال ظاهر فتحكم عليه اما أن يعطيها أو تطلق عليه الا ببينة بذهاب ماله فيمهل مدة لا ضرر عليها فيها (قوله وعمل الخ) هذا ضعيف والمعتمد الاول وفي شرح عب ويحبس ان لم يأت بحميل بوجهه على هذا القول أيضا والحاصل كما قال شيخنا عبد الله ان الثلاثة أسابيع متفق عليها والخلاف انما هو في المدة التي للتلوم بعد الاسابيع فهل هي بالنظر بلا تحديد وهذا هو الراجح ومقابله يقول مدة التلوم سنة وشهر أي بعد الاسابيع وهذا (٩٨) التقرير هو الصواب اه (قوله لان الغيب يكشف عن العجائب) أي لان ما غاب عنا وهو الله تعالى أي الذي لم نكن مشاهدين له بأبصارنا يكشف عن العجائب (قوله و يختلف في التلوم) لم نكن لفظة في موجودة في تت ولا شب وهي الظاهرة أي فمن يقول يتلوم له يقول معنى لفظ المدونة انه يتلوم لكل لكن يختلف في قدر المدة فمن يرجى يسره تطول له المدة ومن لا يرجى لا ومن يقول لا يتلوم له يقول ان معنى قوله يختلف الخ انه اذا كان يرجى يسره يتلوم له واذا كان لا يرجى يسره لا يتلوم له أصلا (قوله ثم بعد انقضاء الاجل) أي أجل التلوم (قوله طلق عليه) فان حكم بالطلاق قبل التلوم فالظاهر انه صحيح (قوله أفاد هنا الخ) فان قلت اذا عرف ما هنا مضمو ما عرف فيما تقدم يعرف بيان الاختلاف في الحكم قلت قد يغفل عما تقدم فتدبر (قوله وتقرر بوطء) أي وتقرر غرامه بوطء ان قلنا انها تملك بالعقد النصف أو وجب أداؤه ان قلنا انها تملك بالعقد الجميع والمذهب انها تملك بالعقد النصف ولا يخفى ان هذا عام في نكاح التسمية والتفويض ﴿تنبيه﴾ اذا أزال الزوج بكارة زوجته باصبعه فان طلقها قبل البناء فلها نصف الصداق مع ارش البكارة و بعده لها الصداق فقط (قوله الاول بالوطء) ولو حكما كدخول العنين والمجبوب ولو من غير انتشار (قوله وموت واحد) الزوج

هذا في نكاح التسمية وكذا في التفويض حيث حصل الموت بعد التسمية لا قبلها فلا شيء فيه كما اذا طلق فيه قبلها (قوله وكذلك السيد بقتل أمته) و يبقى النظر في قتل المرأة زوجها هل تعامل بنقيض مقصودها ولا يتكمل صداقها أو يتكمل و يظهر أن لا يتكمل لها بذلك لاتهامها ولئلا يكون ذريعة لقتل النساء أزواجهن (قوله وصدقت في خلوة الاهتداء) هذا اذا اتفقا على الخلوة وأما اذا اختلفا فيها فقال ابن عرفة رحمه الله تعالى وأما ان أنكر الخلوة صدق بيمين فان نكل غرم جميع الصداق (قوله في خلوة الاهتداء)

فانه يؤخذ منه و يؤمر بالبناء وأشار الى قول مقابل لقوله ثم تلوم بالنظر بقوله (وعمل بسنة وشهر) سنة ثم أربعة ثم شهرين ثم شهر و يحبس في مدة التلوم على القولين ان لم يأت بحميل بوجهه تقريره اه (ص) وفي التلوم لمن لا يرجى وصحح وعدمه تأويلان (ش) يعني ان الزوج اذا ثبت عسره تارة يرجى يساره وتارة لا يرجى يساره فالاول يتلوم له قولا واحدا واختلف فيمن لا يرجى يساره هل يتلوم له وجوبا لان الغيب يكشف عن العجائب وهو تأويل الاكثر وصوبه المتيطي وعياض أولا يتلوم له و يطلق عليه ناجزا وتأوله فضل على المدونة تأويلان على قولها و يختلف في التلوم فيمن يرجى ومن لا يرجى (ص) ثم طلق عليه (ش) أي ثم بعد انقضاء الاجل وظهور العجز طلق عليه بان يطلق الحاكم أو توقعه الزوجة ثم يحكم به الحاكم (ص) ووجب نصفه (ش) يعني ان الزوج اذا طلق أو طلق عليه لعسره بالمهر فانه يجب عليه لزوجته نصف الصداق لانه يتهم على انه أخفى مالا عنده وكلام المؤلف صريح في ان ذلك قبل الدخول (ص) لا في عيب (ش) يعني ان الزوجة اذا ردت زوجها العيب به من العيوب المتقدمة قبل البناء أو رد الزوج زوجته لعيب بها قبل البناء فانه لا شيء لها على الزوج وقدم في باب الخيار للزوجين عند قوله ومع الرد قبل البناء فلا صداق ولم يفد هنا زيادة على ما مر في الفصل المذكور و يمكن أن يكون أفاد هنا بيان اختلاف هذا مع ما قبله في الحكم وان اجتمعا في انه مغلوب على الطلاق فيهما ولما كان الصداق له ثلاثة أحوال يتكمل تارة و يتشطر تارة و يسقط تارة كما اذا حصل في التفويض موت أو طلاق قبل البناء أشار الى أن أسباب الحالة الاولى ثلاثة بقوله (ص) وتقرر بوطء وان حرم (ش) يعني ان الصداق يتكمل باحد أمور ثلاثة الاول بالوطء من بالغ لمطيقة ولو في حيض ونحوه في قبل أو دبر ولو اقتضها فماتت فالدية على عاقلته (ص) وموت واحد (ش) الثاني مما يتقرر به الصداق المسمى على الزوج الموت لاحد الزوجين أولهما معا قبل الدخول ولو غير بالغ وهي غير مطيقة وشمل قوله وموت واحد ما لو قتلت نفسها كرها في زوجها كما نقله الشارح آخر باب الذبائح عند قول المؤلف وفي قتل شاهدي حق تردد وكذلك السيد بقتل أمته المتزوجة فلا يسقط عن زوجها الصداق وظاهر كلام المؤلف أيضا سواء كان الموت متيقنا أو بحكم الشرع وهو كذلك كما نقله الجزيري في وثائقه عن مالك في سماع عيسى في مفقود أرض المسلمين (ص) واقامة سنة (ش) الثالث مما يتقرر به الصداق اقامة الزوجة عند زوجها سنة بعد الدخول عليها أي الخلوة لا الوطء وظاهره ولو كان الزوج عبدا وقال بعض ينبغي أن يعتبر في العبد اقامة نصف سنة ولابد من تقييد قوله واقامة سنة بكونه بالغا وهي مطيقة لان الاقامة المذكورة نزلت منزلة الوطء (ص) وصدقت في خلوة الاهتداء (ش) يعني ان الزوج اذا دخل بزوجته خلوة اهتداء أي خلى بينه و بينها ثم تنازعا بعد ذلك في المسيس فقال

الزوج ما أصابني وقالت هى بل أصابنى فانها تصدق فى ذلك وسواء كانت ثيبا أو بكرا وسواء كان الزوج صالحا أم لا وتحلف على ما ادعته ان كانت كبيرة أو سفيهة لان هذا أمر لا يعلمه وليها وأما ان كانت صغيرة فانه يحلف الزوج لرد دعواها ويغرم نصف الصداق فاذا بلغت حلفت ان شاءت وأخذت بقية الصداق فان نكلت فليس لها تحليف الزوج ثانية وأما ان نكل الزوج فانه يغرم جميع الصداق وليس له تحليفها اذا بلغت قاله ح وانما الزم الجميع بنكوله لان الخلوة بمنزلة شاهد ونكوله بمنزلة شاهد آخر وذلك كاف فى الاموال ولو ماتت الزوجة الصغيرة قبل البلوغ ورث عنها أو حلف وارثها ما كانت تحلفه وأشار بقوله (وان بمانع شرعى) الى أن المعروف من المذهب ان المرأة تصدق فى المسيس اذا خلا بها الزوج خلوة اهتداء ولو كان الوطء مصاحبا لمانع شرعى كما اذا كانت صائمة أو محرمة وما أشبه ذلك وبالغ على تصديقها فى تلك الحالة لمخالفته لقاعدة تصديق مدعى الصحة وانما رجح مدعى الفساد تغليبا للوجود العادى على المانع الشرعى اذ الحامل على الوطء أمر جبلى لشدة حرص الرجل عليه فى أول خلوة وشدة شوقه اليها فقل أن يفارقها قبل الوصول اليها وقيل لا تصدق الا على من يليق به ذلك (ص) وفى نفيه (ش) معطوف على مقدر أى وصدقت فى دعوى الوطء فى خلوة الاهتداء وفى نفيه يريد وقد وافقها الزوج على النفى والا فهو قوله فيما يأتى وان أقر به فقط وأشار بقوله (وان سفيهة وأمة) الى ان المرأة تصدق فى خلوة الاهتداء فى الوطء وفى عدمه وان كانت سفيهة أو أمة أو صغيرة فلا يراعى تعلق حق المالك والحاجر بذلك لان أكثر فوائد الوطء لها والاحسن ذكر الصغيرة لانه يتوهم فيها انها ليست كذلك (ص) والزائر منهما (ش) عطف على الضمير المستتر فى صدقت المرفوع والفاصل موجود أى وصدق الزائر منهما فى الوطء وعدمه على البدلية مع يمين من حكمنا بتصديقه منهما ظاهره ولو صغيرة فاذا زارها فى بيتها وقالت أصابنى وقال هو ما أصبتها فالقول قوله لان العادة ان الرجل لا ينشط فى غير بيته وان زارته فى بيته وقالت أصابنى وقال هو ما أصبتها فالقول قولها بكرا كانت أو ثيبا لان العادة ان الرجل ينشط فى بيته وبعبارة وصدق هو فى عدم الوطء اذا كان هو الزائر وان كانت هى الزائرة صدقت فى وطئها وان كان هو الزائر أو ادعى الوطء وكذبته فيجرى فيه قوله وان أقر به فقط الخ وكذلك اذا كانت زائرة وادعت عدم الوطء وكذبها فان كان كل منهما زائرا أى زارا غيرهما فيصدق الزوج كما يرشد له التعليل وأما ان اختليا فى بيت ليس به أحد فتصدق المرأة لانه ينشط فيه (ص) وان أقر به فقط أخذ ان كانت سفيهة (ش) يعنى ان الزوج اذا اختلى بزوجته خلوة اهتداء أو خلوة زيارة أو لم تعلم بينهما خلوة وأقر أنه وطئها وقالت هى لم يطأنى فانه يؤاخذ باقراره ويلزمه جميع الصداق ان كانت المرأة سفيهة أو أمة أو صغيرة ولو عبر بما يشمل الصغيرة والامة لكان أحسن وقد يقال ان المؤلف أراد بالسفيهة المحجور عليها اما بسبب الرق أو عدم حسن التصرف فى المال ويرشده مقابلته بقوله (ص) وهل ان أدام الاقرار الرشيدة كذلك أو ان أكذبت نفسها تأويلان (ش) يعنى ان الزوج اذا أقر أنه أصاب زوجته وقالت الرشيدة ما أصابنى واستمرت على انكارها لذلك هل يؤاخذ الزوج باقراره ويؤخذ منه جميع الصداق كالسفيهة سواء استمر على اقراره أم لا وبه فسرت المدونة أو لا يؤخذ منه جميع الصداق

من الهدوء والسكون لان كل واحد من الزوجين سكن للآخر واطمأن اليه وخلوة الاهتداء هى المعروفة عندهم بارخاء الستور كان هناك ارخاء ستور أو غلق باب أو غيره (قوله وتحلف على ما ادعته الخ) فان نكلت حلف الزوج ولزمه نصفه وان نكل غرم الجميع فنكولها كحلفها فى غرم الجميع (قوله وانما رجح مدعى الفساد) أى مشبه الفساد وذلك لانهما متفقان على الصحة (قوله وفى نفيه) أى وصدقت فى دعوى عدم الوطء وان سفيهة وأمة أو صغيرة بلا يمين على واحدة منهن كما فى شرح عب (قوله يريد وقد وافقها الزوج على ذلك) لا يخفى ان تصديقها فى النفى فى تلك الحالة لا يتوهم خلافه حتى يحتاج الى التصريح به الا أن يقال أتى به لاجل المبالغة التى هى قوله وان سفيهة وأمة واعلم ان الاقسام ستة وذلك لان الزائر اما هى أو هو أو هما وفى كل اما أن يدعى الزائر الوطء أو عدمه (قوله فلا يراعى تعلق حق المالك) أى فى الامة والحاجر فى السفيهة والصغيرة (قوله بذلك) أى بما ذكر من الوطء وعدمه (قوله على البدلية) أى الزائر على البدلية أى لا اجتماعا بمعنى انها اذا كانت هى الزائرة تصدق واذا كان هو الزائر يصدق وليس المراد ان كانا زائرين يصدقان (قوله وكذا ان كانت زائرة الخ) تشبيه فى انه يجرى فيه قوله وان أقر به فقط الخ (قوله فيصدق الزوج) أى فى ادعائه عدم الوطء وقوله بأن التعليل وهو ان الرجل لا ينشط فى غير بيته فلو ادعى الوطء وكذبته فيجرى فيه قوله وان أقر به فقط الخ (قوله ولو عبر بما يشمل الخ) أى يقول أخذ ان كانت محجورا عليها (قوله واستمرت على انكارها) أى وسكتت (قوله هل يؤاخذ الزوج) أى لاحتمال وطئه لها نائمة أو غيب عقلها بغيب لانه أمر لا يعلم الا منه ولذلك لم يشترط فى ذلك عدم تكذيبها له بخلاف ما يأتى فى باب الاقرار فانه مال يعلم من غيره (قوله سواء استمر على اقراره أولا) حاصله ان صاحب القول الاول يقول يؤخذ باقراره اذا أنكرت وكذبته استمر على اقراره أولا وأولى اذا سكتت وهو تابع فى ذلك

الا اذا أكذبت الزوجة الرشيدة نفسها ورجعت الى قول الزوج انه أصابها قبل رجوعه عن اقراره وهذا فائدة شرط المؤلف ادامة اقراره فان الادامة انما تعتبر قيدا فى قوله أو ان أكذبت نفسها اما على التأويل الاول ان الرشيدة كالسفيهة فسواء عليه أدام الزوج على اقراره أم لا والتقدير حينئذ وهل الرشيد كذلك مطلقا أو ان أكذبت نفسها وهو مديم الاقرار * ولما أنهى الكلام على شروط الصداق شرع فى الكلام على الانكحة الفاسدة لخلل فى الصداق لفقد شرط وبدأ من ذلك بالكلام على الفاسد لاقله وهو على المشهور ربع دينار أو ثلاثة دراهم أو ما يساوى أحدهما ولا حد لاكثره فقال (ص) وفسد ان نقص عن ربع دينار أو ثلاثة دراهم خالصة أو مقوم بهما (ش) ومن عادة المؤلف أن يستغنى بالاضداد عن الشروط كما فى قوله فى الامامة وبطلت باقتداء بمن بان كافرا الخ فكأنه قال شرطه ان يكون الصداق ربع دينار أو ثلاثة دراهم أو عرضا يساوى ربع دينار أو ثلاثة دراهم خالصة فان نقص عن ذلك فسد لكن فساده مقيد بما اذا لم يدخل ولم يتمه فان أتمه فلا يفسخ وكذا ان دخل فانه يتمه وجوبا والى هذا أشار بقوله (وأتمه ان دخل) والا فان لم يتمه فسخ (ص) أو بما لا يملك كخمر وحر (ش) أى وفسد الصداق ان نقص عن ربع دينار أو تزوجها بشئ لا يجوز تملكه كخمر وحر لان شرط الصداق ان يكون متمولا يصح تملكه شرعا فان اطلع على ذلك قبل الدخول فسخ ولا شئ لها وان اطلع على ذلك بعد البناء فلها صداق المثل (ص) أو باسقاطه (ش) يعنى وكذلك يكون النكاح فاسدا اذا دخلا على اسقاط الصداق بالكلية فيفسخ قبل الدخول ويثبت بعده بصداق المثل (ص) أو كقصاص (ش) معطوف على مدخول الباء أى أو وقع بكقصاص وأدخلت الكاف ما أشبهه مما هو غير متمول كنكاحه بقراءته لها شيأ من القرآن أو بعتقه أمة على ان يجعل صداقها عتقها فاذا اتفقا على ذلك فان العتق ماض والنكاح فاسد قبل الدخول ويثبت بعده بصداق المثل (ص) أو آبق (ش) أى وكذلك يكون النكاح فاسدا يفسخ قبل البناء ويثبت بعده بصداق المثل اذا وقع على عبد آبق أو بعير شارد أو ثمرة لم يبد صلاحها ومثله اذا وقع على دار للغير على أنه يشتريها لها من ماله لانه قد لا يبيعها فهو من الغرر أو على ان يشتريها لها من مالها ويجعل سمسرته فيها صداقا لها لكثرة الغرر لانه لا يعلم هل يحصل له ذلك أم لا واليه أشار بقوله (ص) أو دار فلان أو سمسرتها أو بعضه لاجل مجهول أو لم يقيد

الاجل

الثانى وفى شرح شب وعب خلافه وهو ان صاحب الاول يفصل فى مفهوم ان أدام الاقرار وهو اذا لم يدم الاقرار فيقول ان سكتت يؤخذ باقراره الاول وان كذبته فلا يؤخذ باقراره الاول ونقل الحطاب عن ابن عرفة ما يشهد لتقريرهما وهو انها ان أنكرت ورجع عن اقراره قبل رجوعها فانه يسقط عنه النصف عند صاحب القول الاول (قوله وهو على المشهور ربع دينار الخ) ومقابله ما نقل عن ابن وهب من اجازته بدرهم ونقل عنه أيضا انه لا حد لاقله وان النكاح يجوز بالقليل والكثير (قوله خالصة) قيدها دون ربع دينار لانه خالص غالبا فلا بد من خلوصه أيضا كما هو ظاهر النقول (قوله وأتمه ان دخل) هذا مخالف لقاعدة الفاسد لصداقه فى انه عليه صداق المثل بالدخول (قوله فان لم يتمه) أى فان عزم على عدم اتمامه فسخ ولا يكون ذلك الا عند ارادة عدم البناء وخلاصته ان قوله فان لم يتمه فسخ ظاهره عزم على اتمامه أو على عدم اتمامه أو لم يعزم على شئ ولكن المراد وعزم على عدم الاتمام وأما لو عزم على البناء فانه يلزمه اتمامه كالو بنى وأما اذا لم يعزم على واحد منهما أى فلم يعزم على البناء ولا عدمه فله الخيار الا أن تقوم الزوجة بحقها لتضررها ببقائه على تلك الحالة ثم نقول كما أفاد ان هذا الفساد المحكوم به ليس فسادا مطلقا بل فسادا مقيدا بعدم الاتمام فلا يقال ان كلامه فيه تناقض (قوله فسخ) بطلاق ووجب فيه نصف المسمى (قوله أو بما لا يملك) الاولى أن يقول بما لا يباع لاقتضاء كلامه انه يجوز بجلد الاضحية وجلد الميتة بعد دبغه وليس كذلك (قوله أى وفسد الصداق) الاولى أن يقول أى وفسد النكاح (قوله فان اطلع على ذلك بعد البناء) أى ولو كانت الزوجة ذمية ولو قبضته واستهلكته عند ابن القاسم وقال أشهب لها ربع دينار اللخمى وهو أحسن لان حقها فى الصداق سقط بقبضها لانها تستحله وبقى حق الله (قوله أو باسقاطه) الباء للسببية والمعنى وفسد العقد بسبب اسقاطه أو أنها بمعنى مع (قوله أو كقصاص) وجب له عليها أو على غيرها وفى العبارة حذف والتقدير أو وقع بعدم قصاص لان صورة المسئلة ان امرأة قتلت أبا رجل مثلا واستحق ذلك الرجل دمها فاتفقت معه على انه يتزوجها ويجعل عدم قتلها صداقا لها فانه لا يجوز أو كان أخوها مثلا قتل ولد ذلك الرجل واستحق عليه القصاص فاتفق معها على أن يعقد عليها ويجعل صداقها ترك القصاص من أخيها (قوله كنكاحه بقراءته لها شيأ من القرآن) كأن يقرأ لها سورة يس مثلا وأما لو تزوجها على تعليمه فسيأتى ان فيه قولين (قوله على أن يجعل صداقها عتقها) وما ورد من انه صلى الله عليه وسلم تزوج صفية وجعل صداقها عتقها فمن خصوصيته صلى الله عليه وسلم أو لم يصحبه عمل (قوله أو ثمرة لم يبد صلاحها) أى على التبقية وأما على القطع فيجوز بشرطه الآتى (قوله لكثرة الغرر) لانه لا يدرى هل يبيعها أو لا ولا يدرى هل تباع فى يوم أو يومين مثلا

الاجل (ش) يعنى وكذلك يكون النكاح فاسد الصداق فيفسخ قبل البناء و يثبت بعده بالاكثر من المسمى وصداق مثلها كما يأتى اذا تزوجها بصداق معلوم لكن بعضه لاجل مجهول كموت أو فراق أو متى شئت و بعضه لاجل معلوم أو حال لكثرة الغرر حينئذ وقوله أولم يقيد الاجل معطوف على مدخول الشرط أى وفسد النكاح ان لم يقيد الاجل أى أجل الصداق كالو قال أتزوجها بعشرة مثلا فقط أو عشرة الى أجل فانه يكون فاسدا مالم يكن جرى العرف بشئ فيه (ص) أو زاد على خمسين سنة (ش) لو قال أو بخمسين سنة لوافق ما تجب به الفتوى من ان الصداق اذا أجل بخمسين سنة فان النكاح يفسخ قبل و يثبت بعد الدخول لانه مظنة اسقاطه اذ لا يعيشان الى ذلك غالبا لاسيما اذا كانا مسنين وهذا القول هو المرجوع اليه كما فى نقل المواق ومافى تت من ان المرجوع اليه الاربعون ليس بصواب وكذلك لو أجل بعضه الى ذلك الاجل لان حكم البعض حكم الكل فى التأجيل والحلول وفى كلام المؤلف نظر انظر شرحنا الكبير (ص) أو بمعين بعيد كخراسان من الاندلس وجاز كمصر من المدينة لا بشرط الدخول قبله الا القريب جدا (ش) يعنى ان النكاح يكون فاسدا اذا وقع على صداق معين غائب عقارا أو غيره غيبة بعيدة كخراسان التى هى بأقصى المشرق من الاندلس التى هى بأقصى المغرب لانقطاع خبره وظاهره سواء كان على وصف أو رؤية متقدمة على العقد لا يتغير بعدها أم لا والذى قرره الشيخ الجيزى ان كلام المؤلف فى الموصوف وأما ما كان على رؤية متقدمة فحكمه حكم البيع فيفصل فيه بين أن يكون بعد رؤية يتغير بعدها فيمتنع أو لا فيجوز و يختلف باختلاف المبيع انتهى اما ان كانت الغيبة متوسطة فانه لا يفسخ كمصر من المدينة المشرفة لانها مظنة السلامة ولا فرق بين العبد والدار والضمان من الزوج فى غير العقار ومن الزوجة فى العقار كالبيع ومحل الجواز اذا لم يشترط الزوج الدخول قبل ان تقبضه الزوجة فان شرط ذلك فلا يجوز ولو دخل بغير شرط جاز وهذا مالم تكن الغيبة قريبة جدا فان كانت كذلك كاليومين والثلاثة فانه يجوز اشتراط الدخول قبل قبضه بلا خلاف ثم ان المؤلف استغنى عن التقييد بجدا بالتمثيل بقوله بخراسان الخ ولما لم يمثل للقريبة قال فيها جدا ثم ان المؤلف ابتدأ بالبعيدة جدا لان المقام لعطف الفاسدات بعضها على بعض وختم بالقريبة جدا ووسط المتوسط بينهما وحكم الصداق اذا وقع فى الغيبة البعيدة جدا كالصداق الذى فيه غرر فاذا فات بالدخول صح النكاح بمهر المثل كما مر فى قوله وآبق و يجوز الصداق بالعين الغائبة بشرط اشتراط خلفها ان تلفت كما يأتى فى الاجارة (ص) وضمنته بعد القبض ان فات (ش) يعنى ان النكاح اذا وقع بعبد آبق أو بعير شارد وقلنا بفساده لفساد صداقه يفسخ قبل الدخول و يثبت بعده بصداق المثل فاذا قبضته المرأة بعد ذلك فانها تضمنه بالقبض فان لم يفت فى يدها بان لم تحل عليه الاسواق ولا تغير فى بدنه فانها ترده للزوج وتأخذ منه صداق

(قوله أو متى شئت) بكسر التاء كما هو مفاد محشى تت ثم ذكر ان المعتمد ان متى شئت يجوز وهو قول ابن القاسم فى المتيطية الى ميسرة أو الى أن تطلبه المرأة به وهو الآن ملئ أو معدم لا يجوز قاله ابن الماجشون وأصبغ وقال ابن القاسم ان كان مليأ جاز ونحوه لابن الحاجب وقال ابن عرفة و يفسخ وعن ابن حبيب عن ابن القاسم كونه الى أن تطلبه ككونه الى ميسرة (قوله أولم يقيد الاجل) المتيطى المشهور من مذهب مالك وأصحابه وبه العمل وعليه الحكم انه يفسخ قبل البناء و يثبت بعده بصداق المثل (قوله لو قال الخ) وأجيب بأن مراده زاد على الدخول فى الخمسين بان حصل اغتماها (قوله وهذا القول هو المرجوع اليه) أى الذى رجع اليه ابن القاسم والمرجوع عنه الاربعون أى والذى رجع عنه ابن القاسم الاربعون وفى شرح عب والظاهر الفسخ من الخمسين ولو كانا صغيرين يبلغها عمرهما وان نقص عن الخمسين لم يفسد وظاهره ولو يسيرا جدا وطعنا فى السن جدا (قوله بخراسان) معناه بلغة الفرس مطلع الشمس والاندلس بفتحتين أو ضمتين لـ (قوله لا بشرط الخ) أى مالم يكن عقارا فيجوز بشرط الدخول قبله وظاهر كلامه ان مجرد الشرط يوجب الفساد وان لم يحصل دخول بالفعل وكذا ظاهره ان الشرط مؤثر ولو تراضيا على اسقاطه بعد ذلك (قوله جدا) ثم هذا كله فيما وقع على رؤية سابقة أو وصف على ما تقدم أما غائب لم ير ولم يوصف فلا خلاف فى فساده ولها بالدخول صداق المثل قال عج ويبقى النظر فيما اذا اشترط الدخول قبله فيما بين القريبة جدا وبين كمصر من المدينة ويبقى النظر أيضا فى حكم ما كان دون بخراسان من الاندلس وقوله كمصر من المدينة والظاهر أن ماقاربه كلا يعطى حكم ماقاربه والمتوسط يحتاط فيه فيعطى حكم البعيد فى الاولى (قوله كاليومين والثلاثة) ونحو ذلك كذا كتب بعض الشيوخ ويفسر بالاربعة والخمسة فان أصبغ قال بها (قوله بالعين الغائبة) أراد بها النقدين وصورتها أن يقول أدفع لك العشرين دينارا التى فى صندوقى فى اسكندرية وقوله ان اشترط الخلف أى انها ان ضاعت أعطيك بدلها وذلك لان العين لا تراد لذاتها (قوله وضمنته بعد القبض الخ) ليس الفوات شرطا فى الضمان كما يتبادر من عبارته بل القبض كاف فى الضمان والفوات مرتب عليه أى برد قيمته ان فات فقوله فى البيوع الفاسدة وانما ينتقل ضمان الفاسد بالقبض أحسن وقال ابن الحاجب وتضمنه بعد القبض

لا قبله كالسلعة فى البيع الفاسد فلذلك لو فات فى بدن أو سوق ونحوه كان لها وتغرم القيمة قاله محشى تت (قوله فأعلى) أى بان تغير فى بدنه فان التغير فى البدن أعلى من حوالة السوق (قوله لكون المسمى حراما) لا يخفى انه فى تلك الحالة يقال له فاسد لعقده وصداقه كنكاح المحرم اذا جعل فيه خمر وقوله ونحوه أى كعبد آبق (قوله وكذا فى الفاسد لعقده) أى الذى يجب فيه المسمى لكونه صحيحا فان قوله ضمانه منها ولو كان مما لا يغاب عليه أو قام على هلاكه بينة (قوله فالفاسد لعقده الخ) أى سواء وجب فيه المسمى أو صداق المثل (قوله يتفقان فيما اذا قبضته) فيكون الضمان منها مطلقا ولو ثبت هلاكه (قوله وأما بعده) أى بعد الدخول فيتفقان أيضا فى الضمان حيث تلف بيدها بعد قبضه الخ ولو قامت على هلاكه بينة (قوله حيث تلف بيدها) أى لا تضمن الا اذا تلف بيدها وأما اذا تلف بيد غيرها فلا ضمان عليها (قوله وأما الفاسد لعقده) أى والفرض انه بعد الدخول (قوله فضمان الصداق فيه) فاذا كان بيد الزوج وكان مما لا يغاب عليه أو يغاب عليه وقامت على هلاكه بينة فضمانه منها أى فالضمان منها لا يتوقف على كونه بيدها بخلاف ما تقدم وتلك العبارة أى التى هى قوله وبعبارة الخ عبارة عج وقد حليناها بمقتضى مفاده وكتب بعض شيوخنا ما يوافقه وظهر منه ان الفاسد لعقده الذى يجب فيه المسمى لا يعطى حكم الصحيح الا فيما اذا كان بعد الدخول وأما قبل الدخول فحكمه حكم الفاسد لصداقه والفاسد لعقده الذى يجب فيه صداق المثل فى كونه اذا تلف بيدها تضمنه للزوج مطلقا قال فى شرح شب بعد ذكر عبارة عج وذكر بعض الشارحين ما يفيد ان الراجح ان ضمان الصداق فيه كضمانه فى الفاسد لصداقه اه وقال اللقانى موافقا قول المصنف وضمنته أى ضمنت الصداق الذى يحل تملكه فى النكاح الفاسد كان فاسد الصداقه أو لعقده على المذهب وفى شرح عب ما يخالف ذلك كله فانه قال والمراد بالفاسد هنا الفاسد لصداقه أو لعقده اذا وجب فيه صداق المثل لكون المسمى حراما وأما الفاسد لعقده حيث وجب فيه المسمى فضمان الصداق منه كضمانه فى الصحيح يضمن بالعقد كما سيذكره فى الصحيح بقوله وضمانه ان هلك ببينة أو كان مما لا يغاب اجتمع عليه منهما والافمن الذى بيده وبعد هذا كله فالراجح كلام اللقانى من ان كلام المصنف يحمل على الفاسد مطلقا (قوله أو بمغصوب علماه) وانما يعتبر علمهما اذا كانا رشيدين والا فالمعتبر علم وليهما وعلم المجبرة كالعدم وكذا علم المجبر (قوله على عبد الخ) لم يذكر العقود والمثليات وظاهر عبارة غيره العموم (قوله لدخوله على هذا العوض) جواب عما يقال هلا رجع لصداق المثل فأجاب بما حاصله انه انما لم يرجع لصداق المثل لانه دخل على هذا العوض حيث لم يعلم أى وقيمته أو مثله يقومان مقامه (قوله أو القرض) والحاصل ان مثل البيع العقود المجموعة فى جص مشنق وان فات النكاح بالبناء ثبت البيع لانه تبع والنكاح هو المقصود واذا فات البيع قبل البناء فلا يثبت النكاح لانه هو المقصود الاعظم واذا فات النكاح وكان البيع قائما ففيه القيمة لمالكه وبه يلغز فيقال لنا بيع فاسد مضى بالقيمة مع عدم مفوت فى البيع (قوله للجهل الخ) لا يخفى ان هذا لا يأتى فيما اذا سمى لكل فالاولى التعليل الثانى أو يجرى وتلك التسمية عند الاجتماع لا تعتبر لاحتمال المساواة أو أكثر (قوله كدار دفعها أبوها الخ) ولو زاد ما يدفعه من قيمة الدار على ربع دينار

مثلها وان فات فى يدها بان حالت عليه الاسواق فأعلى فانه يبقى فى يدها وتدفع قيمته للزوج يوم قبضته وتأخذ صداق مثلها كما فى البيوع الفاسدة وبعبارة كلام المؤلف فى الفاسد لصداقه أو لعقده اذا وجب فيه صداق المثل لكون المسمى حراما ونحوه وكذا فى الفاسد لعقده اذا حصل فيه الضمان قبل الدخول كما اذا قبضت الصداق قبل الدخول وهلك بيدها فان ضمانه منها فالفاسد لعقده وصداقه يتفقان فيما اذا قبضته وتلف منها قبل الدخول وأما بعده فيتفقان أيضا فى الضمان حيث تلف بيدها بعد قبضه وكان الواجب فى الفاسد لعقده صداق المثل وأما الفاسد لعقده حيث وجب فيه المسمى فضمان الصداق فيه كضمانه فى الصحيح (ص) أو بمغصوب علماه لا أحدهما (ش) هذا أيضا من الاماكن التى يكون النكاح فيها فاسد الصداقه بان عقد على عبد أو على عرض مغصوب والزوجان معا يعلمان قبل العقد بالغصب فانه يفسخ قبل البناء ويثبت بعده بصداق المثل وأما ان علم أحدهما دون الآخر فان النكاح لا ينفسخ وترجع على الزوج بمثله أو بقيمته لدخوله على هذا العوض حيث لم يعلم ودخولها على ذلك حيث علم دونها (ص) أو باجتماعه مع بيع (ش) المشهور ان النكاح فى هذه المسئلة فاسد لصداقه يفسخ قبل البناء ويثبت بعده بصداق المثل وهو ما اذا اجتمع مع البيع أو القرض أو الشركة أو الجعالة أو الصرف أو المساقاة أو القراض فى عقد واحد للجهل بما يخص البضع من ذلك أو لتنافى الاحكام بينهما فان النكاح مبنى على المسامحة والبيع وما معه على المشاحة وقد صور المؤلف الاجتماع المذكور بقوله (كدار) مثلا (دفعها هو أو أبوها) أى دفع الزوج دار الزوجته على ان يتزوجها ويأخذ منها مائة دينار فالدار نصفها فى مقابلة البضع والنصف الآخر فى مقابلة المائة فقد اجتمع البيع والنكاح فى عقد واحد وكذلك الحكم بفساد النكاح لو دفع الدار أبو الزوجة أو الزوجة نفسها للزوج على ان يتزوجها ويدفع للزوجة مائة دينار مثلا فالمائة التى يدفعها الزوج بعضها فى مقابلة البضع وبعضها فى مقابلة الدار فقد

(قوله بان يقول الاب الخ) أى يقول المشترى قبلت ذلك (قوله أو يقول الزوج بعتك دارى بعشرة وتزوجت ابنتك تفويضا) أى فيقول الولى فعلت ذلك بمعنى اشتريت دارك بالعشرة وزوجتك ابنتى تفويضا وقوله أو تقول الزوجة الخ أنت خبير بان صيغة النكاح انما تكون من الولى الذى يتولى الطرفين لا من المرأة وظاهر العبارة أن هذه الصيغة الصادرة من المرأة صيغة النكاح ولكن ليس الحكم كذلك بل نقول صيغة النكاح ما يقولها الرجل بعد بان يقول قبلت ذلك وكان ذلك يكفى ثم بعد هذا كله اعترض محشى تت بان النص ليس فيه التصريح بالبيع نقل ابن عرفة سمع سحنون ابن القاسم من أنكح ابنته من رجل على ان أعطاه دارا جاز نكاحه ولو قال تزوج ابنتى بخمسين وأعطيك هذه الدار فلا خير فيه لانه من وجه النكاح والبيع ابن رشد يقوم منه معنى خفى وهو جواز اجتماع البيع مع نكاح التفويض بخلاف نكاح التسمية هذا هو الذى عنى المؤلف وأما تصوير س ومن تبعه بان يقول بعتك دارى بمائة وزوجتك ابنتى تفويضا فيحتاج لنقل بجوازها لانها أشد مما فى السماع للتصريح بالبيع فيها بخلاف ما فى السماع فانه تلفظ بالعطية وعليه يأتى فرق ابن محرز وقول س ليس صورتها ما قال ابن القاسم فيه نظر اذ لا مستند له فى مخالفة ابن القاسم اه وذلك ان ابن محرز فرق بين هذه المسئلة أعنى مسئلة التفويض والتى قبلها بأن الدار هنا خالية من العوض وانما قصد الاب معونته بخلاف الاولى فانه سلك بها مسلك المعاوضة (قوله وسواء كانت الخ) أى فمحل الخلاف فى ثلاث صور وهى ما اذا سمى لكل دون صداق المثل أو لاحداهما صداق المثل والاخرى دونه أو لاحداهما دونه والاخرى تفويضا وثلاث باتفاق وهى ما اذا سمى لكل صداق المثل أو لم يسم لواحدة منهما أو سمى لاحداهما صداق مثلها ونكح الاخرى تفويضا فمحل الخلاف مقيد بقيدين شرط تزوج احداهما على تزوج الاخرى والمفروض لكل أو لبعض دون صداق المثل وقوله وسمى لهما أى ونقص عن صداق المثل وقوله أو لاحداهما أى سمى لها دون صداق مثلها أى والثانية نكحها تفويضا فقوله ونقص راجع لهما (قوله ولم يره كالبيع) أى فانما يجوز جمع الرجلين سلعتيهما اذا سمى لكل قيمة المثل (قوله أو سمى صداق المثل) أى لكل أو سمى لواحدة صداق المثل والاخرى تفويضا (قوله والاكثر على التأويل بالمنع) لانه كجمع الرجلين سلعتيهما فى البيع وقوله لا الكراهة لانه كجمع رجل واحد سلعتيه فى بيع واحد كذا علل والاول ظاهر (قوله الامام) الذى فى المواق والشيخ سالم ابن القاسم (قوله بصداق واحد) أى وما قدمه المصنف فى عقد (قوله غالبا) وفى غير الغالب يكون فى عقدين بان يتفق الوليان على أن يزوجاه

اجتمع البيع والنكاح فى عقد واحد وظاهره فساد النكاح المجتمع مع البيع سواء سمى لكل منهما ما يخصه من ذلك أم لا ثم ان جملة دفعها صفة لدار لان الجملة الواقعة بعد النكرة صفة لها لكن جرت هنا على غير من هى له لانها فى اللفظ جارية على الدار وفى المعنى انما هى للدافع فلذا أبرز الضمير وجوبا وعطف عليه قوله أو أبوها ولا فرق فى المشتق الواقع صفة لما ذكر بين أن يكون وصفا أو فعلا كما هنا (ص) وجاز من الاب فى التفويض (ش) أى وجاز اجتماع البيع والنكاح حيث كان النكاح نكاح تفويض ولا مفهوم لقوله الاب اذ من الزوج أو الزوجة كذلك بان يقول الاب بعتك دارى وزوجتك ابنتى تفويضا أو يقول الزوج بعتك دارى بعشرة وتزوجت ابنتك تفويضا أو يقول الولى بعنى دارك بعشرة وزوجتك وليتى تفويضا أو تقول الزوجة لمن له ولاية عقدها ممن يجوز له نكاحها بعتك دارى بعشرة وزوجتك نفسى تفويضا ولو كان ذلك على وجه الشرط (ص) وجمع امرأتين سمى لهما أو لاحداهما (ش) لا خلاف انه يجوز للرجل ان يجمع بين امرأتين أو ثلاث أو أربع فى عقد واحد سمى لكل واحدة منهن صداقا تساوت التسمية أو اختلفت أو سمى لواحدة ونكح الاخرى تفويضا أو لم يسم لواحدة منهما بل نكحهما تفويضا وترك المؤلف هذا الاخير لاجل ما رتبه من الخلاف الآتى ولولاه لقال سمى لهما أو لا ويكون شاملا للصور الثلاث ولا مفهوم لامرأتين أى نساء (ص) وهل وان شرط تزوج الاخرى أو ان سمى صداق المثل قولان (ش) يعنى ان جواز الجمع بين المرأتين مثلا مع التسمية ولو من جانب وان شرط مع تزوج الواحدة تزوج الاخرى وسواء كانت التسمية لهما أو لاحداهما صداق المثل لمن سمى لها أو دونه واليه ذهب ابن سعدون ولم يره كالبيع أو الجواز مع ذلك الشرط حيث حصلت التسمية فى جانب أو جانبين انما هو ان سمى صداق المثل كالبيع وهو قول جماعة من المتأخرين فليست التسمية عند أهل القول الثانى شرطا كما يتبادر من لفظه انما الشرط اذا حصلت تسمية مع الشرط المذكور أن يكون قدر مهر مثل المسمى لها فأكثر فمحل الخلاف اذا شرط تزوج احداهما بتزوج الاخرى وسمى لهما أو لاحدهما ونقص عن صداق المثل وأما ان لم يسم أصلا أو سمى صداق المثل فليس من محل الخلاف أى فيجوز بلا خلاف شرط تزوج احداهما بتزوج الاخرى أم لا (ص) ولا يعجب جمعهما والاكثر على التأويل بالمنع والفسخ قبله وصداق المثل بعده لا الكراهة (ش) مفعول يعجب محذوف أى ولا يعجب جمعهما الامام أى فى صداق والمعنى أن الشخص اذا تزوج امرأتين بصداق واحد وهو يستلزم وحدة العقد غالبا ولم يبين ما يخص كل واحدة منهما فان

ابنتيهما بعشرين دينارا ثم يتولى كل واحد منهما عقد وليته على حدة (قوله ويفض المسمى على قدر مهورهما) بان ينسب صداق كل واحدة أى صداق مثلها لمجموع الصداقين و بتلك النسبة تأخذ كل واحدة من هذا الصداق المسمى فلو كان صداق مثل احداهما عشرة وصداق مثل الاخرى عشرين فالمجموع ثلاثون فالمسمى على الثلث والثلثين (قوله على القول بجوازه) أى عند عدم التسمية لكل

﴿تنبيه﴾ يستفاد من المصنف ترجيح القول (١٠٤) بالمنع (قوله أو تضمن اثباته رفعه) شمل صورتين جعل الرقبة ابتداء صداقا وهذا محل غالب الشراح والصورة الثانية أن يكون جعل لها مالا معينا ثم يدفع لها زوجها عوضا عن ذلك المال المجعول لها صداقا (قوله قبل البناء و بعده) أى كنكاح المحرم والشغار (قوله والاشياء المعينة الخ) محل المنع اذا كانت فى ملك الغير مطلقا أى وصفها أم لا أو فى ملكه ولم يصفها والا بان كانت فى ملكه ووصفها صح والا فلا ومافى هذا الشرح مما ظاهره المنع مطلقا فانه ضعيف (قوله ومحل المنع اذا لم يكن لهم عرف الخ) وأما اذا كان لمن نكحت عرف فى البيوت جاز النكاح وهو مصروف الى عرفهم ثم لا يخفى ان تعليل المنع جار ولو كان لهم عرف وخلاصته ان من علل بذلك التعليل يمنع مطلقا ولو كان لهم عرف فحينئذ لا يظهر كلامه والحاصل انه يجوز على المعتمد اذا كان فى ملكه ولهم عرف بشئ منضبط أو وصفت (قوله مع القدرة على رفعه) هذا تمام العلة وهو الفارق بين هذه المسئلة والتى بعدها فلا حاجة الى الاشكال الآتى والجواب (قوله لان الغرر فى القدر الزائد الخ) فيه شئ بل الغرر الحاصل فى صلب العقد أيضا والفرق ماتقدم (قوله وهل حكم العقد الخ) الاولى أن يقول وهل الشرط الذى هو التعليق لازم وقوله واذا خالف الخ هذا فى المعنى محصل لزوم الشرط أولا فتدبر (قوله ولا يلزم الشرط) أى ولا يلزم التعليق وكره التعليق وقوله ولا الالف الخ توضيح لقوله ولا يلزم الشرط وهذا الذى قلناه مقتضى تفسير الشرط بالتعليق الا ان قوله بعد لكن يستحب الوفاء به الخ يقتضى انه أراد بالشرط المشروط الذى هو عدم الزواج والاخراج لا التعليق وعليه فيحتاج لقوله لكن يستحب الوفاء به وعبارة عب وكره هذا الشرط من أصله وكذا يكره عدم الوفاء به ولا معنى لذلك الا اذا أريد بالشرط المشروط ثم بعد كتبى هذا رأيت شب قال مانصه ولا يلزم الشرط أى المشروط وهو عدم التزوج

يستحب

مالكا قال لا يعجبنى ذلك ففهم المدونة الاكثر من الاشياخ على المنع وفهمها بعض الاشياخ على الكراهة فان فرعنا على تأويل الاكثر قلنا يفسخ النكاح قبل البناء و يثبت بعده بصداق المثل لفساده لصداقه وان فرعنا على الآخر قلنا بعدم الفسخ لا قبل ولا بعد و يفض المسمى على قدر مهورهما كما فى جمع الرجلين سلعتيهما فى البيع على القول بجوازه (ص) أو تضمن اثباته رفعه كدفع العبد فى صداقه و بعد البناء تملكه (ش) هذا معطوف على نقص أى وفسد النكاح ان تضمن اثبات النكاح رفعه وصورتها زوج عبده بامرأة ودفعه لها فى صداقها فالنكاح فاسد يفسخ قبل الدخول و بعده لان ثبوته يوجب فسخه بيانه أن المرأة اذا أخذت العبد صداقا لها فقد ملكته وملكها له يوجب فسخ نكاحها اذ لا يجوز للمرأة أن تتزوج بعبدها لان أحكام الملك تنافى أحكام الزوجية وحيث فسخ قبل البناء فلا شئ لها فان لم يعثر على ذلك الا بعد الدخول بالزوجة فان النكاح أيضا يفسخ وقد ملكته الزوجة بأول وطأة وهذا من الانكحة الفاسدة لعقدها لفسخه قبل البناء و بعده وليس من الفاسد لصداقه لوجوب المسمى بالدخول (ص) أو بدار مضمونة (ش) يعنى لو تزوجها على بيت يبنيه لها مضمونا فى ذمته لم يجز ويكون النكاح فاسدا لصداقه يفسخ قبل البناء و يثبت بعده بمهر المثل لان ذلك يؤدى الى السلم فى الشئ المعين لان وصف البناء والموضع يؤدى الى تعيينه والاشياء المعينة لا تقبلها الذمة لانه يوجب أن يصدق على كثير ومحل المنع اذا لم يكن لهم عرف والا جاز انظر شرحنا الكبير (ص) أو بألف وان كانت له زوجة فألفان (ش) يعنى أن هذه المسئلة أيضا من جملة الانكحة الفاسدة لصداقها فيفسخ قبل الدخول و يثبت بعده بصداق المثل وهى ما اذا تزوج امرأة بألف درهم مثلا على أنه ان كانت فى عصمته زوجة غيرها فصداقها ألفان للغرر الحاصل فى صلب العقد فى مبلغ الصداق مع قدرتهما على رفعه بان يعلمها الزوج بان له زوجة فى عصمته أو لا زوجة له وهى أيضا قادرة على رفعه بان تبحث هل له زوجة أم لا فلما تركت فهى مختارة لادخال الغرر فى نكاحها فانها لا تدرى هل لا زوجة له فصداقها ألف أو فى عصمته وقت العقد زوجة غيرها فصداقها ألفان (ص) بخلاف ألف وان أخرجها من بلدها أو تزوج عليها فألفان (ش) هذه المسئلة النكاح فيها صحيح وهى أن يتزوج امرأة بألف وتشترط عليه ان أخرجها من بلدها أو من بيت أبيها أو ان تزوج عليها أو ان تسرى فمهرها ألفان لان الغرر فى القدر الزائد على الالف وقع فى المستقبل أى حصل الغرر بعد عقد النكاح وانبرامه والمسئلة الاولى وقع الغرر فيها فى صلب العقد والاخراج المذكور يفيد ان العقد صحيح وهل حكم العقد ابتداء على هذا الشرط الذى هو التعليق لازم أم لا واذا خالف هل يلزمه الالف الثانى أم لا وهل القدوم على ذلك جائز أم لا شئ آخر لا يفهم من الاخراج فلذا نص على ذلك المؤلف بقوله (ولا يلزم الشرط وكره ولا الالف الثانية ان خالف) أى ولا يلزم الزوج الشرط لكن

وعدم الاخراج من بلدها وكره هذا الشرط لما فيه من الحجر عليه ولذا قال فى الحاشية ولا يلزم الشرط وهو عدم اخراجها من بلدها والتزوج عليها لان ان أخرجها من بلدها أو تزوج عليها معناه لا يخرجها من بلدها ولا يتزوج عليها ومثل ذلك من تزوج ماشطة أو قابلة مثلا وشرطت عليه خروجها الصنعتها فلا يلزم الوفاء به من عب (قوله صورتها زوجة فى العصمة) بهذا التصوير يعلم عدم تكرارها مع ماقبلها (قوله ثم خالف وفعل ذلك) الاولى أن يقول فلا يلزمه عدم الزواج واذا خالف وتزوج لا ترجع عليه بشئ الخ (قوله الا أن تسقط ماتقرر الخ) ظاهر المصنف انها اذا أسقطت ماتقرر بعد العقد بلا يمين أنها ترجع سواء خالف عن قرب أو بعد تحقيقا للموضيح وهو ظاهر كلامهم ولابن عبد السلام ينبغى أن يقيد رجوعها بما اذا خالف عن قرب لا بعد كالسنتين (قوله فهو مخرج مما تضمنه التشبيه من عدم اللزوم) وهو استثناء منقطع فان قلت هلا كان مستثنى من قوله ولا يلزم الشرط استثناء منقطعا كذلك قلت هذا بعيد بخلاف ماذكره فهو قريب (قوله ثم خالف وتزوج الخ) أى فصورة اليمين ان تزوجت عليك فامرك بيدك أو فالسرية حرة أو فهى طالق فيلزمه اليمين دون الالف لئلا يجتمع عليه عقوبتان والظاهر أن الطلاق يقع بائنا وأما الاسقاط مع اليمين بالله فكالاسقاط بلا يمين فيلزمه الالف ان خالف وكفارة اليمين بالله لسهولة كفارتها فى الجملة بالنظر للطلاق والعتق (قوله أو كزوجنى اختك الخ) يتعلق به حكمان فسخ النكاح قبل البناء فقط ولها بعد الاكثر من المسمى وصداق المثل ومدخول الكاف امران المعقود عليه والمهر أى أو زوجنى كاختك بمائة وليس المراد كزوجنى وأنكحنى وأعطنى (قوله لغة الرفع) ظاهره مطلق الرفع والظاهر أن المراد رفع مخصوص الذى هو رفع الكلب لقوله من شغر الكلب رجله رفعها للبول ولا يكون ذلك الا عند بلوغه فقد اتفق أن رجلا كان يقدم على الامام الشافعى رضى الله عنه فيقوم له فقيل له فى ذلك فقال انا سمعت منه أن الكلب اذا بلغ يرفع رجله عند البول وان الحر من راعى وداد لحظة وانتمى لمن أفاد لفظة وقوله استعمل أى لغة وقوله ثم استعمل فى رفع المهر أى لغة وقوله فكأن كلا الخ أى يقوله لفظا والا فهو قائله معنى (قوله ثم استعمل فى رفع المهر الخ) أى فى العقد المحتوى على رفع المهر لقوله فكأن كلا الخ (قوله اذا كان وطأ بوطء) أى اذا كان العقد ذا وطء بوطء وقوله وفعلا بفعل هو نفس الوطء فلا حاجة له (قوله بل على وجه المكافأة) كما لو زوجه أخته أو بنته فكافأه الآخر بمثل ذلك من غير أن يفهم توقف احداهما على الاخرى قاله أبو عمران (قوله يفهم المركب منهما)

يستحب الوفاء به فلا يخرجها ولا يتزوج عليها وكره اشتراط الزوجين ذلك ولا يلزمه الالف الثانية ان خالف وأخرجها أو تزوج عليها على المشهور عن مالك وعنه ترجع بالاقل من الالف وبقية صداق المثل (ص) كان أخرجتك من بلدك فلك ألف (ش) صورتها زوجة فى العصمة قالت لزوجها قد بلغنى أنك تريد أن تخرجنى من بلدى فقال لها ان أخرجتك فلك ألف فهو تشبيه فى عدم اللزوم والكراهة (ص) أو أسقطت ألفا قبل العقد على ذلك (ش) يعنى انه اذا تزوجها بالفين مثلا وأسقطت عنه من ذلك ألفا قبل عقد النكاح على أنه لا يتزوج عليها مثلا ثم خالف وفعل ذلك فانها لا ترجع عليه بشئ من الالف التى أسقطتها عنه لعدم لزوم الشرط لان العبرة بما وقع عليه العقد (ص) الا أن تسقط ماتقرر بعد العقد (ش) يعنى لو تزوجها مثلا بمائتين وبعد العقد أسقطت عنه مائة من ذلك على أنه لا يتزوج عليها أو أن لا يتسرى أو لا يخرجها من بلدها ثم خالف ذلك وفعل فانها ترجع عليه بالمائة التى أسقطتها لذلك فهو مخرج مما تضمنه التشبيه من عدم اللزوم فقوله بعد العقد متعلق بتسقط لا بتقرر لان تقرر الصداق لا يكون قبل العقد أصلا ومحل الرجوع اذا لم تتوثق مع الاسقاط بيمين كما أشار اليه بقوله (بلا يمين منه) اما لو توثقت بيمين فلا ترجع بما أسقطت وانما يلزمه اليمين فقط كما لو أسقطت وحلفته ان خالف وتزوج أو تسرى فامرى بيدى أو فالسرية حرة أو التى يتزوجها طالق وانما يلزمه بالمخالفة التمليك أو التحرير أو الطلاق ولا ترجع عليه بالمال الذى أسقطته (ص) أو كزوجنى أختك بمائة على ان أزوجك أختى بمائة وهو وجه الشغار (ش) الكاف هنا اسم بمعنى مثل وهى عطف على فاعل فسد أى وفسد مثل زوجنى الخ ويحتمل أن يكون المعطوف أو محذوفا والمعطوف عليه فعل الشرطين من قوله ان نقص أى أو كان نكاح شغار كزوجنى أختك أو غيرها ممن لم يجبرها فاحرى بنتك أو غيرها ممن يجبرها بمائة على ان أزوجك أختى أو بنتى أو أمتى من عبدك بمائة ويسمى وجه الشغار والشغار لغة الرفع من قولهم شغر الكلب رجله اذا رفعها للبول ثم استعمل فيما يشبهه من رفع رجل المرأة للجماع ثم فى رفع المهر من العقد اذا كان وطأ بوطء وفعلا بفعل فكأن كلا من الوليين يقول للآخر شاغرنى أى أنكحنى وأنكحك بغير مهر وأفهم قوله على الخ انه لو لم يقع على وجه الشرط بل على وجه المكافأة من غير توقف أحدهما على الآخر لجاز وأشار الى صريح الشغار بقوله (وان لم يسم فصريحه) أى وان لم يسم لواحدة منهما صداقا كزوجنى أختك أو ابنتك على أن أزوجك ماذكر كذلك فيسمى صريح الشغار ومن القسمين يفهم المركب منهما كزوجنى بمائة على أن أزوجك بلا مهر فيسمى كل جزء باسم كله ويحكم بحكمه

أى المركب من بعض كل منهما أى فهى حقيقة تركبت من بعض كل منهما وقوله فيسمى الفاء لا يصح أن تكون الا لمجرد العطف لا للسببية لانه لا تتفرع على ماذكر التسمية (قوله أنه أكثر وقوعا) أى أكثر التفاتا والوجه أكثر التفاتا اليه من غيره (قوله أو الوجه بمعنى المقابلة) وجه ثالث وكأن المعنى نكاح شغار أى نكاح ذو مقابلة منسوبة لشغار لانه نكاح احتوى على صداقين متقابلين وهو نسخته بأولاباذ (قوله وفسخ فيه وان في واحدة) اشارة الى القسم الثالث من الشغار وهو المركب منهما فالمسمى لها تعطى حكم وجهه وغير المسمى لها تعطى حكم صريحه ولله در المصنف حيث لم يذكر ماوافق مسائل هذا الباب من حكمى كل منهما وذكر حكم ماخالف مسائل هذا الباب من حكمى كل منهما فلما كان وجه الشغار وهو القسم الاول فى كلامه يثبت بالدخول لم يتعرض له وتعرض فيما يأتى لما يجب فيه لمخالفته لما يجب فى هذا الباب من صداق المثل ولما كان فى صريحه وهو القسم الثانى فى كلامه صداق المثل بالدخول لم يتعرض له لموافقته لمسائل الباب ولما كان فسخه أبدا مخالفا لها تعرض له بقوله الآتى أبدا (قوله من زوج أمته الخ) وأما لو تطوع السيد بابرام ذلك بعد انعقد فلا فسخ ويلزمه فيه العتق أيضا (قوله ويكونون أحرارا بالشرط) أى لتشوف الشارع للحرية (قوله لانه من باب بيع الاجنة) أى لان هذا الصداق بعضه فى مقابلة الاولاد لانه حينئذ يكون صداقها كثيرا فان قلت هذا أثر خللا فى الصداق فوجب صداق المثل قلت لما تم مقصوده من حرية أولاده وتلفهم على سيد أمهم لزمه المسمى (قوله كالتتمة) لم يقل تتمة لان المعنى الاول مستقل بذاته ولا يكون له تتمة الا اذا كان فهم معنى الاول يتوقف على هذا ولكن لما كان حكما متعلقا به عد كالتتمة (قوله وذكر بصداق ان لها فى جميع ذلك الاكثر الخ) ومقابله أن فى وجه الشغار لكل منهما صداق المثل وفى المائة لموت أو فراق قول ذكره الشارح بان لها صداق المثل ولو نقص عن المائة أو زاد على المائتين ولم يذكره رام ولا التوضيح مقابلا فى مائة وخمر (قوله أحسن لها) أى من الاول (قوله بالمؤجل) اشارة الى ان التأجيل بمعنى المؤجل فهو من اطلاق المصدر على اسم المفعول مجاز مرسل علاقته التعلق أو يقدر مضاف أى لذى المؤجل والمعنى واعتبر صداق المثل بالنظر للحال والمعلوم والمؤجل المعلوم لا بالنظر للمجهول

ووجه تسمية القسم الاول وجها أنه أكثر وقوعا من الوجهين الاخيرين وقيل انه شغار من وجه دون وجه فمن حيث انه سمى لكل منهما صداقا ليس بشغار لعدم خلو العقد عن الصداق ومن حيث انه شرط تزوج احداهما بالاخرى فهو شغار فكان التسمية فيهما كلا تسمية فلذلك سمى وجه الشغار أو الوجه بمعنى المقابلة لان كلا منهما صدر منه تسمية الصداق استويا فى قدره أو اختلفا فيه وأما تسمية القسم الثانى صريحا فهو واضح للخلو عن الصداق (ص) وفسخ فيه وان فى واحدة (ش) يعنى أن العقد فى صريح الشغار يفسخ قبل البناء وبعده ولا فرق بين الصريح من الجانبين أو من جانب واحد كما اذا سمى لاحداهما دون الاخرى (ص) وعلى حرية ولد الامة أبدا (ش) عطف على فيه ونسخة حلولو باو أى يفسخ أبدا من زوج أمته على أن الاولاد منها أو بعضها أحرار ويكونون أحرارا بالشرط وولاؤهم لسيد أمهم ولها المسمى وانما فسخ أبدا لانه من باب بيع الاجنة (ص) ولها فى الوجه ومائة وخمر أو مائة ومائة لموت أو فراق الاكثر من المسمى وصداق المثل (ش) الكلام بالنسبة الى ما تقدم كالتتمة لانه ذكر فيه ما يجب فى نكاح الشغار للمرأة وذكر معه مسئلة من تزوج بمائة وخمر أو بمائتين مائة نقدا ومائة الى موت أو فراق وذكر أن لها فى جميع ذلك الاكثر من المسمى الحلال وصداق المثل على المشهور ولا ينظر الى ما صاحب الحلال من الخمر والمجهول بدليل قوله (ولو زاد) صداق المثل (على الجميع) المعلوم والمجهول بان كان مائتين وخمسين مثلا فتأخذها وقال ابن القاسم لا تزاد على المائتين فتأخذهما حالتين ولا تعطى الزائد لانها رضيت بالمائة لاجل مجهول فاخذها حالة أحسن لها فلو كان صداق المثل مائتين أو مائة وخمسين أخذته لانه أكثر من المسمى الحلال وهو المائة فلو أريد بالمسمى الحلال والحرام لم يكن صداق المثل أكثر الا وهو زائد على الجميع فلا يبالغ عليه فلو كان صداق المثل تسعين أخذت مائة لان المسمى الحلال وهى المائة أكثر من تسعين صداق المثل (ص) وقدر بالتأجيل المعلوم ان كان فيه (ش) قدر مبنى للمجهول ونائب الفاعل صداق المثل وبالتأجيل متعلق بقدر والمعلوم صفة له أى وقدر صداق المثل بالمؤجل المعلوم ان وجد فى المسمى ما أجل باجل معلوم كما اذا كان المسمى ثلثمائة مائة حالة ومائة مؤجلة الى سنة ومائة مؤجلة باجل مجهول فان المجهول يلغى ويقال ما صداق مثلها على أن فى صداقها المسمى مائة الى سنة فان قيل مائتان فقد استوى المسمى وصداق المثل فتأخذ مائة حالة ومائة الى سنة وان قيل مائة وخمسون فتأخذ المسمى وان قيل ثلثمائة فتأخذ مائتين حالتين ومائة الى سنة وذلك خير لها من المسمى ولما قدم ان لها فى الوجه منهما أو من احداهما الاكثر من المسمى وصداق المثل وهو ظاهر المدونة عند ابن أبى زيد وتأولها ابن لبابة على الفرق بين الوجه منهما فكما قال ابن أبى زيد أو من أحدهما فصداق المثل فقط أشار الى ذلك بقوله (وتؤولت أيضا) كما تؤولت على ما سبق (فيما اذا سمى لاحداهما ودخل بالمسمى لها

بصداق المثل) متعلق بتؤوّلت أى تؤوّلت على وجوب صداق المثل فقط لا الاكثر فى التسمية لاحداهما اذا دخل بها وانما الاكثر فيما اذا سمى لهما معا هذا ظاهره مع أن هذا التأويل جار فيما اذا سمى لكل أو سمى لواحدة فقط كما فى التوضيح فلو قال المؤلف وتؤوّلت أيضا فيما اذا دخل بالمسمى لها بصداق المثل لشملهما (ص) وفى منعه بمنافع أو تعليمها قرآنا أو احجاجها ويرجع بقيمة عمله للفسخ وكراهته (ش) يعنى أن النكاح اذا وقع بمنافع دار أو دابة أو عبد فى عقد اجارة أو وقع على أن يعلم الزوج الزوجة قرآنا محدودا بحفظ أو نظر أو وقع على أن يحجج الزوج زوجته أو يزورها أو نحو ذلك فهل النكاح فى هذه المسائل حكمه المنع أو الكراهة فيه خلاف فعلى القول بالمنع يفسخ قبل الدخول ولا شئ فيه ويثبت بعده بصداق المثل والاجارة تفسخ متى اطلع عليها قبل البناء وبعده ويرجع الزوج على المرأة بقيمة عمله من خدمة أو غيرها الى الوقت الذى فسخت الاجارة اليه ولا خلاف فى منع النكاح بالجعل لان عقده غير منبرم بالنسبة للمجعول له اذ له الترك متى شاء فهو نكاح على خيار واللام فى للفسخ للغاية لا للتعليل والمراد بالفسخ فسخ الاجارة أى الى فسخ الاجارة فليس فى كلام المؤلف تعرض لكون النكاح يفسخ قبل البناء ويثبت بعده أم لا وان أريد فسخ النكاح لم يتناول ما بعد البناء بل ما قبله فقط لان هذا النكاح لا يفسخ بعده وعلى القول بالكراهة يمضى بما وقع به لا بصداق المثل على المشهور لكن المشهور الذى نص عليه المؤلف فى التوضيح أن النكاح يمضى بما عقد عليه ولو على القول بالمنع (ص) كالمغالاة فيه والاجل (ش) التشبيه فى القول الثانى فقط وهو الكراهة لا فى جريان الخلاف والمعنى أن التغالى فى الصداق مكروه وتختلف أحوال الناس فيه فرب امرأة يكون الصداق بالنسبة اليها قليلا وان كان فى نفسه كثيرا ورب امرأة يكون الصداق بالنسبة اليها كثيرا ولو كان قليلا فى نفسه وكذلك الرجال فالرخص فيه والمغالاة ينظر فيهما لحالى الزوجين والمغالاة ليست على بابها مثل سافر لان الغلو لا يطلبه الزوج بل المرأة أو وليها فقط وكذلك يكره الاجل فى الصداق ولو الى سنة لئلا يتذرع الناس الى النكاح بغير صداق ويظهرون ان هناك صداقا ثم تسقطه المرأة ولمخالفة السلف وقوله (قولان) راجع لما قبل الكاف (ص) وان أمره بألف عينها أو لا فزوجه بألفين فان دخل فعلى الزوج ألف وغرم الوكيل ألفا ان تعدى باقرار أو بينة (ش) يعنى أن الزوج اذا قال لرجل زوجنى بألف أو قال زوجنى فلانة بألف فزوجه بألفين فان علما وعلم الامر قبل الدخول فسيأتى وان لم يعلم ذلك الا بعد الدخول فانه لا يلزم الزوج سوى الالف وأما الوكيل فلا يخلو اما أن يثبت تعديه أو لا فان لم يثبت فسيأتى وان ثبت تعديه باقرار أو بينة حضرت توكيل الزوج له بالالف فانه يغرم للزوجة الالف الثانية المتعدى فيها لان الغرور الفعلى يوجب الغرم على المشهور فقوله وان أمره أى أمر شخصا والضمير فى عينها للزوجة المفهومة من السياق ولا مفهوم لالف (ص) والا فتحلف هى ان حلف الزوج (ش) تحلف ثلاثى مضعف متعد مفعوله محذوف وهو الوكيل وفاعله الزوجة وهذا مفرع على مفهوم ان تعدى باقرار أو بينة وكثيرا ما ينزل المؤلف مفهوم الشرط كالمنطوق فيفرع عليه كانه مذكور أى وان لم يثبت تعدى الوكيل والموضوع بحاله من انه بعد البناء وان العقد وقع على ألفين ولوكيل يقول وكلنى الزوج على ذلك وفعلت كما

(قوله فى عقد اجارة) أى بان يقول آجرتك دارى سنة مثلا على ان أتزوجك بان تكون تلك المنافع مهرا فليس عقد الاجارة مستقلا بل هو عقد النكاح (قوله حكمه المنع) وهو المعتمد (قوله ولا خلاف فى منع النكاح بالجعل) أى كأن يقول لها أتزوجك وأجعل مهرك اتيانى لك بعبدك الآبق فالجاعل الزوجة والمجعول له هو ذلك الزوج (قوله فهو نكاح على خيار) وتقدم انه يفسخ قبل لا بعد (قوله على المشهور) أى يمضى بما وقع به على المشهور لا بصداق المثل أى خلافا لمن يقول يمضى بصداق المثل (قوله يمضى بما عقد عليه) أى فالنكاح صحيح قبل البناء وبعده بتلك المنافع ولا فسخ للنكاح ولا للاجارة وعبارة شب والمشهور أن النكاح لا يجوز ابتداء لكنه يمضى بما وقع عليه العقد من المنافع للاختلاف فيه انتهى فالواجب على المصنف أن يحذف قوله ويرجع بعمله (قوله مثل سافر الخ) الشاهد انما هو فى قوله بعد وعافاه الله من المعافاة لان المعافاة انما هى من الله تعالى للعبد لا من العبد (قوله يكره الاجل فى الصداق) ولو بعضه (قوله يتدرع) أى يتوسل وهى فى نسخته بدون نقطة ولكن فى الاصل بالذال المعجمة (قوله بألف) فرض مسئلة وكذا قوله بألفين أى وان أمره أن يزوجه بقدر معلوم فزاد عليه والمراد زيادة لا تغتفر فالديناران فى عشرين والاربعة فى المائة يسيرة قاله ابن عرفه (قوله فان علما وعلم الآمر) كذا فى نسخته بالواو وهى بمعنى أو أى علم الزوجان أى أو علم الآمر الذى هو الزوج أى أو علمت الزوجة ويدل على ذلك قول عج علما أو أحدهما (قوله وان ثبت تعديه) فيه اشارة الى ان قول المصنف باقرار الخ متعلق بمحذوف أى والتقدير ان ثبت تعديه والا فالتعدى لا يكون باقرار أو بينة (قوله حضرت توكيل الزوج له) أى وحضرت عقده على ألفين فالتعدى لا يثبت الا بالامرين (قوله لان الغرور الفعلى الخ) أفاد ان مقابله يقول بان الغرور الفعلى لا يوجب الغرم

(قوله حلفت هى الخ) وصفة يمينها ماوقع العقد الا بألفين لا على ان الزوج أمر الرسول بألفين فان نكل الوكيل وصورة يمينه انه أمره بألف حلفت وغرم لها ان كانت دعوى تحقيق والا غرم بمجرد النكول كذا فى شرح شب وغيره (وأقول) كما يفهم من كلام غيره ان محل حلفها بعد نكول الزوج ان كانت دعواها دعوى تحقيق وأما اذا كانت دعوى اتهام فيغرم الزوج بمجرد النكول ومن المعلوم أن المفهوم من قول الشارح ان لم يكن الخ ان صيغة يمينها والله ان عقدى كان على ألفين فظهر من هذا كله ان صيغة يمينها عند نكول الزوج أو عند نكول الوكيل ان عقد نكاحها كان على ألفين وانما يكون حلفها عند نكول أحدهما فى دعوى التحقيق لا فى دعوى الاتهام. ولذلك قال عج بعد كلام ويفهم من هذا أنه اذا نكل الزوج ليس لها أن تحلف الوكيل و يغرم الزوج بمجرد نكوله ان كانت دعوى اتهام والا فبعد حلفها انتهى ومن المعلوم ان اليمين على طبق الدعوى فاذا كانت اليمين كما ترى فيكون دعواها التحقيقية ان عقد نكاحها كان على ألفين لا ان الزوج أمره بألفين وقوله ان لم يكن لها بينة الخ أشار به لقول ابن يونس عن ابن المواز فان لم يكن على أصل النكاح بألفين بينة غير قول الرسول حلف الزوج ما أمره الا بألف وما علم بما زاده الوكيل الا بعد البناء أى انه اذا نكل هنا لم يغرم حتى تحلف المرأة على ان أصل النكاح كان بألفين لا على ان الزوج أمر الرسول بألفين انتهى وظهر من هذا كله ان حلفها على تلك الكيفية انما هو اذا لم تكن بينة على ان عقد نكاحها كان على ألفين وانما علم ذلك من قول الرسول قال عج متمما لذلك واعلم ان ما تقدم من كلام المصنف يفيد انه فيما اذا لم تقم بينة على وقوع النكاح بألفين ولم يصدقها الوكيل على ذلك فان قامت بينة على وقوع العقد بألفين أو صدقها الوكيل على ذلك فان حلف الزوج انه ما أمر الوكيل الا بألف فلها أن تحلف الوكيل ان الزوج ما أمره الا بألفين فان حلف فلا شئ لها غير الالف وان نكل حلفت هى ان الزوج ما أمره الا بألف وانه تعدى فى العقد على ألفين ورجعت على الوكيل بالالف الثانية وأما اذا نكل الزوج فانها تحلف ما أمر الوكيل الا بألفين وترجع على الزوج بالالف الثانية فان قلت ماذكرته من تحليفها للوكيل فيما اذا حلف الزوج مشكل وذلك أنها ادعت على الزوج دعوى تحقيق انه انما أمر الوكيل بالتزويج بألفين وهذه الدعوى تتضمن عدم تعدى الوكيل فكيف تحلفه اذا نكل الزوج انه ما تعدى فى التزويج بألفين وانه اذا نكل تحلف أنه تعدى فى التزويج بألفين قلت قد يجاب بأن حلف الزوجة لرد دعواها بمنزلة ثبوت تعدى الوكيل انتهى (قوله وهنالك نسخ عدة فانظرها) ادى نسخة الا فحلفه هى أى فحلف الوكيل أى والا بان لم يكن اقرار ولا بينة بالتعدى فتحلفه هى وفى نسخة فتحلف هى ان حلف لزوج بلفظ تحلف ثلاثيا غير متعد أى وقد نكل الوكيل ونسخة والا فتحلف هى (قوله أوليس له ذلك وهو قول محمد) قال بهرام وهو الاظهر (قوله وعلى الثانى الخ) أى فكان الزوج مدع أمرين صحة قوله وابطال قول الوكيل فمن حيث كونه مدعيا ابطال قول الوكيل يحلفه عند نكوله بمثابة انسان ادعى على انسان بدعوة وأما لو قلنا على تصحيح قوله فقط فلا علاقة له بالرسول فاذا نكل فلا يحلفه لانه بذلك الاعتبار لم يكن مدعيا عليه (قوله ورضى أحدهما لزم الآخر) يشترط فيمن يرضى أن يكون حرا رشيدا والا فلا عبرة برضاه فاذا دخل فينبغى أن يكون لها فى دخول السفيه والعبد القدر الذى أذن فيه السيد وولى الزوج وهو الالف لا ما زوج به الوكيل فان لم يدخل واحد فيهما فسخ النكاح بلا طلاق كما فى المدونة كالفسخ اذا أبى الزوج والتزم الوكيل الالف كذا فى شرح عج (قوله ثبت تعدى الوكيل باقرار أو بينة أولا) تضمن ذلك ست صور أن تقوم بينة على التوكيل بألف وعلى التزويج بألفين أو يحصل تصادق على ذلك من الزوجين أو التصادق من أحدهما والبينة من الآخر أو حصل البينة لاحدهما ولم يحصل للآخر شئ منهما أو حصل

أمرنى والزوج يقول انما أمرته بألف فقط فحلف الزوجة الزوج أولا ما أمر الا بالالف وانه ما علم بما زاد الوكيل الا بعد البناء زاد بعض وانه ما رضى بذلك بعد ان علم به ثم يحلف الوكيل انه أمره بألفين وضاعت عليها الالف الثانية فان نكل الزوج حلفت هى ان لم تكن لها بينة بأن أصل النكاح كان بألفين وغرم لها الالف الثانية وما شرحنا عليه هو فى أكثر النسخ وهنالك نسخ عدة فانظرها (ص) وفى تحليف الزوج له ان نكل وغرم الالف الثانية قولان (ش) أى وهل للزوج أن يحلف الوكيل اذا نكل وغرم الالف الثانية وهو قول أصبغ قال فان نكل غرم الالف للزوج أو ليس له ذلك وهو قول محمد وسبب الخلاف هل تكون يمين الزوج على تصحيح قوله فقط أو عليه وعلى ابطال قول الرسول فعلى الاول لو نكل عن اليمين فانه يعد مقرا ولا يكون له تحليف الرسول وعلى الثانى له تحليف الرسول قالوا و يلتفت فى هذا أيضا الى النكول هل هو كالاقرار فلا يكون له أن يحلفه أو ليس كالاقرار فيحلفه (ص) وان لم يدخل ورضى أحدهما لزم الآخر (ش) هذا مفهوم قوله ان دخل أى وان لم يحصل دخول ولم يعلم واحد منهما بالتعدى قبل العقد ورضى الزوج بالالفين لزم الزوجة أو رضيت هى بألف لزم الزوج وان لم يرض كل واحد منهما بقول الآخر فسخ النكاح بطلاق وظاهر قوله لزم الآخر سواء ثبت تعدى الوكيل باقرار أو بينة أم لا وهو ظاهر كلامهم لان الموضوع قبل البناء (ص) لا ان التزم الوكيل الالف (ش) معطوف على معنى ما مر أى وان لم يدخل لزم النكاح ان

التصادق لاحدهما ولم يكن للآخر شئ أولم يحصل لكل منهما شئ ومعنى التصادق منهما أى بان يصدقها على أن عقدها وقع على ألفين وهى تصدقه على انه ما أمره الا بألف ومعنى قيام البينة من جانب والتصادق من جانب أن يصدقها على ان العقد وقع على الفين الا انه يدعى انه ما أمر الا بألف وهى تنكر ذلك فتأتى ببينة تشهد أنه ما أمر الا بألف (قوله فلا يلزم الزوج) أى فاذا امتنع من النكاح فلا يلزمه وأما لو رضى الزوج بذلك فانه يلزم النكاح ولو أبت المرأة (قوله لمنة الوكيل الخ) أى فحينئذ يقال الا أن يكون التزام الوكيل لدفع العار عنه فى عقد تولاه أو لما يدخل بينه وبين أهل الزوج من عداوة

ولاضرر فى زيادة النفقة على الزوج وحينئذ فيلزم النكاح وان أبت المرأة ويقبل قوله ولو أبت المرأة وظاهره بغير يمين وانظر اذا التزم الوكيل زائد النفقة والكسوة فى ذلك الموضوع وهو ما اذا علم انه لم يقصد المنة فهل للزوج مقال ولا يلزمه ذلك وهو الظاهر كذا استظهر عج (وأقول) علة اللزوم فى المهر الستر وهى موجودة فى زيادة النفقة واحتمال مانع الموت لا يعارض العلة (قوله فيما يفيد اقراره) وهو الحر المكلف الرشيد لا العبد والصبى والسفيه فالكلام للسيد والولى وفى عبارة المصنف حذف والتقدير فيما يفيد اقراره فيها (قوله ان لم تقم بينة) أى لهما معا فالصور حينئذ ثلاث (قوله فان نكل لزمه النكاح بألفين) أى فى دعوى الاتهام كما نبه عليه المصنف (قوله وهى أولى الصور) يمكن أن يحمل المصنف على الاخيرتين بأن المعنى ان لم تقم بينة لهما معا بل لاحدهما فقط (قوله فلا يمين عليهما) كذا قال الشيخ سالم وقال غيره بيمين ووجهه انه عند تعارض البينتين وتساقطهما لم يبق الا مجرد تداعيهما حقيقة فاحتيج لليمين (قوله الا الرضا أو الفسخ) أى بطلقة بائنة لانه قبل الدخول (قوله أو على الزوجة ان عقد نكاحها بألفين) كذا فى شرح شب وعب المناسب أن يقول أو على الزوجة انها مارضيت بألف بدليل قوله بعد أو قال هو أتحقق انك رضيت أو علمت قبل العقد بالف بدليل قوله سابقا وان قامت بينة للزوج (قوله على تخيير المرأة) جواب عما يقال قول المصنف بداءة حلف الزوج يقتضى أنها تحلف أيضا وليس كذلك وحاصل الجواب ان المراد بداءة حلف الزوج على تخييرها وعلم من هذا ان ما لابن يونس لا يخالف ما تقدم وخلاصته ان ما لابن يونس هو احدى الصور الثلاث المتقدمات واعاد ذكرها بعد ليبين ما لابن يونس فيها من الترجيح أو ان المقصود من ذكر كلام ابن يونس اغا هو قوله والا فكالاختلاف فى الصداق (قوله فتبدأ الزوجة باليمين) هذا كلام ابن يونس خالف فيه ما عليه مالك وابن القاسم من ان المبدأ فى هذه اليمين هو

ان رضى أحدهما بما قال الآخر لا ان التزم الوكيل الالف الثانية فلا يلزم الزوج لمنة الوكيل على الزوج والضرر عليه بزيادة النفقة لان نفقة من صداقها كثيرا أكثر ممن صداقها قليل الا النادر من النساء وهذا هو الفرق بين ما هنا وبين وكيل البيع اذا التزم الزيادة يلزم الموكل (ص) وللكل تحليف الآخر فيما يفيد اقراره ان لم تقم بينة (ش) هذا مفهوم قوله رضى أى وان لم يرض أحدهما بما ادعى الآخر والحال انه لم يحصل دخول ولم تقم لاحدهما بما ادعاه بينة أى لم تقم بينة له انه وكل بألف فقط ولا لها ان عقدها وقع على ألفين أو قامت بينة لها ولم تقم بينة للزوج أو قامت بينة له ولم تقم لها بينة ففى هذه الصور الثلاث لكل واحد من الزوجين أن يحلف صاحبه فان قامت لها فقط فلها أن تحلف الزوج أنه ما أمر الا بألف فقط فان نكل لزمه النكاح بألفين وان حلف قيل للمرأة اما أن ترضى بالالف والا فسخ النكاح بينكما بطلقة بائنة وان قامت بينة للزوج فقط فله تحليفها أنها مارضيت بألف فان نكلت لزمها النكاح بألف وان حلفت قيل للزوج اما أن ترضى بالالفين والا فرق بينكما بطلقة بائنة لكن ان لم تقم بينة لهما وهى أولى الصور الآتية فى قوله والا فكالاختلاف فى الصداق لكن أفاد هنا ان اليمين عليهما وفيما يأتى من المبدأ باليمين وأما ان قامت بينة لكل منهما فلا يمين عليهما وليس الا الرضا أو الفسخ وهى رابعة الصور (ص) ولا ترد ان اتهمه (ش) أى ولا ترد اليمين التى توجهت على أحدهما بل يلزمه النكاح بما قال الآخر بمجرد نكوله ان اتهمه بأن توجهت للزوجة على الزوج انه ما أمر الا بالف فنكل لزمه النكاح بالفين أو على الزوجة ان عقد نكاحها بألفين فنكلت لزمها النكاح بالف والنكول هنا كالاقرار أما لو حقق الدعوى على صاحبه كأن قالت أنا أتحقق انك أمرت أو علمت قبل العقد بالفين أو قال هو أنا أتحقق انك رضيت أو علمت قبل العقد بالف فاذا نكل عن اليمين ردت على صاحبه ولا يلزم الحاكم بمجرد نكوله (ص) ورجح بداءة حلف الزوج ما أمره الا بالف ثم للمرأة الفسخ ان قامت بينة على التزويج بالفين (ش) أى ورجح ابن يونس بداءة حلف الزوج على تخيير المرأة بين الفسخ أو الرضا بما حلف عليه ان قام للزوجة بينة على التزويج بالفين وصفة يمينه ما أمر وكيله الا بالف فقوله ما أمر الخ مفعول حلف فان نكل لزمه النكاح بألفين (ص) والا فكالاختلاف فى الصداق (ش) أى وان لم تقم لها بينة على التزويج بألفين بل عدمت لها كما عدمت له على التوكيل بالف وهى أولى الصور المتقدمة كما مر التنبيه على ذلك فالحكم حينئذ كاختلاف الزوجين فى قدر الصداق قبل البناء فتبدأ الزوجة باليمين لانها بائعة فتحلف ان صداقها بالفين ثم يقال للزوج اما ان ترضى بألفين أو تحلف انما أمرت الوكيل بالف ويفسخ النكاح الا ان ترضى المرأة بألف

ومن نكل لزمه قول الآخرونكولهما كحلفهما و يتوقف الفسخ على الحكم و يقع ظاهرا و باطنا (ص) وان علمت بالتعدى فألف و بالعكس ألفان (ش) مامر جميعه حيث لم يعلم واحد من الزوجين بالتعدى كما أشرنا اليه سابقا وأما لو علم أحدهما أو كل بالتعدى فهو المشار اليه هنا والمعنى ان المرأة اذا علمت قبل العقد أو بعده ومكنت من نفسها حتى وطئت بالتعدى من الوكيل فالواجب لها ألف فقط وان علم الزوج بالتعدى قبل العقد أو بعده واستوفى البضع فالواجب عليه ألفان فقوله وبالعكس ألفان أى فألفان لازمان فى العكس فالباء للظرفيه (ص) وان علم كل وعلم بعلم الآخر أو لم يعلم فالفان (ش) هذا شروع منه فى العلم المركب بعد ان فرغ من العلم البسيط والمعنى ان كل واحد من الزوجين اذا علم بتعدى الوكيل فى الالف الثانية ودخل على ذلك ملكه وسواء علم كل منهما بعلم صاحبه بتعدى الوكيل أو لم يعلم بذلك فيقضى للزوجة بالفين نظرا لما دخل عليه الزوج لانه لما علم بذلك ودخل عليه فكأنه التزم الالف الثانية ولا عبرة بعلم الزوجة حينئذ وأما ان علما معا بالتعدى ولم يعلم كل منهما بعلم صاحبه بتعدى الوكيل فيقضى أيضا لها بالفين لتساويهما فى العلم والجهل وأما لو علم أحدهما بعلم صاحبه دون الآخر ففيه تفصيل أشار اليه بقوله (ص) وان علم بعلمها فقط فالف وبالعكس ألفان (ش) صورة المسئلة كالتى قبلها ان الزوجين علما بتعدى الوكيل فى الالف الثانية وعلم أحدهما فقط بعلم صاحبه بالتعدى فالحكم حينئذ ان كان العالم هو الزوج فليس لها الا الالف فقط لان من حجة الزوج أن يقول قد مكنتنى من نفسك مع علمك بالتعدى وأنا ما دخلت عليك الا مع علمى على أنك رضيت بالالف وان كانت الزوجة هى التى علمت بعلم الزوج بتعدى الوكيل فانه يقضى لها بالالفين لان الزوج لما علم بتعدى الوكيل فقد دخل راضيا بالالفين والزوجة قد علمت بعلمه بذلك ولم تمكنه الا على الالفين * ولما فرغ من مسائل تعدى وكيل الزوج شرع فى تعدى وكيل الزوجة فقال (ص) ولم يلزم تزويج آذنة غير مجبرة بدون صداق المثل (ش) يعنى ان المرأة اذا كانت مالكة لامر نفسها كالرشيدة واليتيمة التى تزوجت بالشروط المتقدمة التى من جملتها ان تأذن بالقول وأذنت لوليها أن يزوجها ولم تسم له قدرا من الصداق وسواء عينت له الزوج أو لم تعينه فزوجها بدون صداق مثلها فانه لا يلزمها النكاح الا أن ترضى الزوجة وكلام المؤلف هنا فى غير نكاح التفويض وقوله الآتى والرضا بدونه للمرشدة الخ فى نكاح التفويض واذا دخل بها الزوج حيث زوجت بدون صداق المثل كان عليه لا على من زوجه أن يكمل لها صداق المثل لانه باشر بخلاف المزوج له (ص) وعمل بصداق السر اذا أعلنا غيره وحلفته ان ادعت

الزوج والراجح ما عليه مالك وابن القاسم من ان المبدأ فى هذه باليمين هو الزوج (قوله ويتوقف الفسخ على الحكم الخ) أى لانهما بفراغهما من اليمين يقع الفسخ ولكل واحد ان يرجع لقول صاحبه ما لم يفسخ بالحكم كما قال الشارح (قوله كما أشرنا اليه) أى فى قوله فان علما أو علم الآخر (قوله ومكنت من نفسها الخ) راجع لقوله أو بعده واذا علمت بتعدى الوكيل قبل العقد ومكنت من العقد لزمها الالف كذا للشيخ سالم والذى قاله عج ان علمها قبل العقد بالتعدى لا يوجب لزوم النكاح لها بالالف الا اذا انضم لذلك تلذذه أو وطؤه كما يفيده التوضيح والشارح ويمكن تمشية الشارح عليه بأن ترجع قوله ومكنت لقوله قبل العقد أو بعده وهو أقرب وقوله حتى وطئت أى أو حصل تلذذ (قوله آذنة) يعلم من كونها آذنة كونها غير مجبرة فالجمع بينهما للتأكيد الا أن يريد بالاذن ما يشمل المستحب الذى فى المجبرة فاخرجها بقوله غير مجبرة (قوله واليتيمة التى تزوجت الخ) فيه انه لا يظهر كونها رشيدة ولا يلزم من كونها تأذن بالقول ان تكون رشيدة وقد تقدم انه لا بد أن يكون الصداق صداق مثلها (قوله أو لم تعينه فزوجها) أى بعد التعيين (قوله بدون صداق المثل) مفهومه ان وجب لها صداق المثل لزمها النكاح ان عينت الزوج أو عينه لها والا فلا قال فى توضيحه وانظر لو رضى الزوج باتمام صداق المثل بعد ان أبت والاقرب لزوم النكاح ان كان بالقرب انتهى والقرب هنا كالمفتات عليها ومفهوم قوله ان أبت انها قبلها لها الرضا ولو مع الطول واحترز بغير المجبرة من مجبرة الاب اذا زوجها بدون مهر المثل فانه يلزمها ولو بربع دينار ولو كان صداق مثلها ألف دينار اذا كان ذلك نظرا لها ولا مقال فيه لسلطان ولا غيره وفعله أبدا محمول على النظر حتى يثبت خلافه بخلاف الوصى (قوله أن يكمل الخ) وفى البرموني ان التكميل على الولى قياسا على وكيل البيع أو الناظر يؤاجر بأقل من كراء المثل ووكيل البيع يبيع بأقل من الثمن وتفوت السلعة عند المشترى فالنقص على الوكيل ولكن عج اعتمد ما فى شارحنا من ان التكميل على الزوج (قوله وعمل بصداق السر) أى عند التنازع بصداق السر من الزوجين أو وليهما وهو مكروه ولذا قال وعمل ولم يقل وجاز (قوله وحلفته الخ) انظر اذا نكل هل تحلف أو يفصل فى الدعوى بين التحقيق وعدمه كذا نظر وقول شارحنا وان نكل عمل بصداق العلانية ظاهره الاطلاق ان كانت الدعوى دعوى تحقيق أو اتهام والجارى على القواعد التفصيل

* تنبيه * لا يخفى ان تقريره هذا يفيد ان العلانية أكثر والسر قليل ومثل ذلك اذا أعلن الاقل وأخفى الاكثر لخوف ظالم يطلع على كثرته فيصادر الزوج أو أهل الزوجة أو كثير محصول جهة ونحو ذلك واقتصر الشارح على الاول لانه الغالب

ادعت الرجوع عنه الا ببينة أن المعلن لا أصل له (ش) يعنى ان الزوجين اذا اتفقا على صداق بينهما فى السر وأظهرا صداقا فى العلانية يخالفه قدرا أو صفة أو جنسا فان المعول عليه ما اتفقا عليه فى السر ولا يعمل بما اتفقا عليه فى العلانية فان ادعت المرأة على الزوج انهما رجعا عما اتفقا عليه فى السر الى ما أظهراه فى العلانية وأكذبها الزوج فان لها أن تحلفه على ذلك فان حلف عمل بصداق السر وان نكل عمل بصداق العلانية ومحل حلف الزوج مالم تقم بينة تشهد ان صداق العلانية لا أصل له فان الزوج حينئذ لا يحلف وسواء كان شهود السر هم شهود العلانية أو غيرهم (ص) وان تزوج بثلاثين عشرة نقدا وعشرة لاجل وسكتا عن عشرة سقطت (ش) صورة المسئلة كما قال المؤلف انه تزوجها بثلاثين منها عشرة على النقد وعشرة الى سنة مثلا وعشرة سكتا عنها فانها تسقط لان سكوتهما عن ذكرها دليل على سقوطها ولو كانت فى البيع لكانت العشرة حالة والفرق بينهما ان النكاح قد يظهر فيه قدر ويكون فى السر دونه فيكون سكوتهم عن تلك العشرة دليلا على اسقاطها ولا كذلك البيع (ص) ونقدها كذا مقتض لقبضه (ش) يعنى ان الشهود اذا كتبوا ان الزوج نقد زوجته قدرا من صداقها ووقعت الكتابة بصيغة الماضى فان ذلك يقتضى عرفا ان تكون الزوجة قد قبضته وأما ان قال النقد المعجل لها من ذلك كذا فان ذلك لا يدل على القبض بلا خلاف وفى نقده كذا قولان والظاهر أنه لا يقتضى القبض لان المراد بالنقد ما قابل المؤجل لا القبض والا كان قوله النقد من الصداق كذا مقتضيا القبضه وقدم خلافه والفرق بين نقدها بصيغة الماضى حيث دل على التعجيل ولم يدل عليه لفظ المصدر ان لفظ الماضى دال على أن النقد قد حصل اذ مدلوله الحدث المقترن بالزمن الماضى وأما الاسم الدال على الدوام والثبوت فيقتضى البقاء وظاهر هذا أنه لا يحتاج الى يمين فى جانب من صدق ولا خفاء ان هذا قبل البناء لان القول قوله بعد البناء كما يأتى * ولما قدم المؤلف ان الصداق ركن من أركان النكاح وتقدم بيان المراد منه وانه ليس على ظاهره بدليل نكاح التفويض ذكره فقال (ص) وجاز نكاح التفويض والتحكيم عقد بلا ذكر مهر (ش) يعنى ان نكاح التفويض يجوز الاقدام عليه بلا خلاف فى ذلك وهو كما قاله ابن عرفة ما عقد دون تسمية مهر ولا اسقاطه ولا صرفه لحكم أحد واحترز بالاخير مما اذا تزوجها على حكم فلان فيما يعينه من مهرها فان حكمه حكم المسمى وهو المسمى بنكاح التحكيم فقوله بلا ذكر مهر صفة لقوله عقد وقوله (بلا وهبت) حال من النكرة المحضة وهذا القيد الاخير من تتمة التعريف اذا العقد بلا ذكر مهر شامل لما اذا قال الولى وهبتها قاصدا بذلك النكاح واسقاط الصداق فاحتاج الى اخراج ذلك بقوله بلا وهبت ولو قال وهبتها لك تفويضا فالظاهر انه لا يضر لان هذا ليس من اسقاط الصداق فهو بمثابة ما لو قال وهبتها

(قوله الا ببينة ان المعلن لا أصل له) (أقول) لا يخفى ان التصديق من الجانبين على ان المعلن لا أصل له الا انهما تنازعا بعد ذلك من حيث دعوى الرجوع وعدمه فما شهدت به البينة معترفان به فتأمل (قوله وأظهرا صداقا فى العلانية) ولا يضر الشاهدين على السر أن تقع شهادتهما على العلانية لانهما يقولان شهدنا أن يكون سرا كذا وعلانية كذا (قوله وان تزوج بثلاثين الخ) هذا كالتفريع على صحة نكاح السر لانهم أظهروا الثلاثين واللازم انما هو العشرون (قوله والظاهر) واستظهر الشيخ أحمد انه مقتض لقبضه كقولك ضرب هند عشرون فانه دال على وقوع الضرب واذا وقع فى وثيقة الصداق نقدها كذا واحتمل أن يكون فعلا ومصدرا ولا قرينة تبين أحدهما فالظاهر حمله على المصدر ومن القرينة المعينة ما اذا كان عرفهم انهم انما يكتبون صيغة الماضى فانه يعمل بذلك ولو اختلف الزوج والولى فى الصادر من الزوج هل الفعل أو المصدر ولم يضبط الشهود ذلك وليس لهم عرف يعين أحدهما فانه يحمل على المصدر (قوله والا لكان قوله النقد من الصداق كذا) أى الذى هو قوله النقد المعجل وذلك لان المعجل ليس بشرط لان قوله النقد فيه كذا لا يقتضى القبض (قوله وقدم خلافه) لم ير (قوله والثبوت الخ) كذا فى نسخته والمناسب الثبات فتدبر (قوله فيقتضى البقاء) لا يظهر ذلك وذلك لان مدلول الاسم ان النقد حصل واستمر ولا يعقل استمرارهنا فينظر لما عداه وهو الحصول ثم بعد هذا كله فما قام من الدلالة على الدوام والثبات انما تعورف كونه للجملة لا للاسم (قوله ولا صرفه لحكم) أى لحكم أحد هذا التقرير ربما يفهم ان قوله عقد بلا ذكر مهر شامل للتحكيم والتفويض وهو محتمل لان يكون مراد المصنف ويكون تعريفا بالاعم ويحتمل أن يكون خاصا بالتفويض والاول أرجح كما أفاده محشى تت غير أن قوله بلا وهبت يعين انه خاص بالتفويض لانه خاص به وعرف ابن عرفة التحكيم بقوله ما عقد على صرف قدر مهره بحكم حاكم ولو كان المحكم عبدا أو امرأة أو صبيا تجوز وصيته (قوله حال من النكرة) أى التى هى عقد وحينئذ يندفع الاشكال وهو أن فيه تعلق جارين متحدى اللفظ والمعنى بعامل واحد وهو ممتنع وقوله المحضة كذا فى نسخته والمناسب المختصة أى بالوصف (قوله اذا العقد بلا ذكر مهر شامل الخ) ولكن لفظ ذكر يبعد ذلك الا أن يقال السالبة تصدق بنفى الموضوع (قوله قاصدا بذلك النكاح واسقاط الصداق) لا يخفى ان هذا يفسخ قبل و يثبت بعد بصداق المثل

لك مع ذكر الصداق كما قاله الزرقاني (ص) وفسخ ان وهبت نفسها قبله وصحح انه زنا (ش) وهبت مبني للمفعول ونفسها تأكيد للضمير المستتر في وهبت أي وهبت ذاتها كان الواهب هي أو وليها الا مهرها اذ لا خلاف في انه ليس بزنا وأنه يفسخ قبل ويثبت بعد بصداق المثل وأيضا قراءته بالبناء للفاعل لا تعين ان الموهوب الذات وأما ان قصد بهبتها النكاح وهبة المهر فهو المشار اليه بقوله أيضا فيما قبل بلا وهبت وبقوله أيضا فيما سبق أو باسقاطه فهما مسئلتان (ص) واستحقته بالوطء لا بموت أو طلاق (ش) الضمير في استحقته يرجع لصداق المثل المفهوم من المقام المدلول عليه بالمعنى لا يقال فيه عود الضمير على غير مذكور لانا نقول ضمير الغيبة يعود على مذكور لفظا أو حكما أو معنى كما قال ابن الحاجب والمعنى ان المرأة لا تستحق صداق مثلها في نكاح التفويض الا بالوطء لا بموت أحدهما قبل الدخول فلا شئ لها وان كان لها الارث ولا بطلاق قبل البناء (ص) الا ان يفرض وترضى (ش) يعني ان الزوج اذا فرض لها في نكاح التفويض شيأ من الصداق ورضيت به ثم طلقها قبل البناء أو مات فان ذلك المفروض لا يسقط بل يتشطر قبل المسيس ويتكمل بالموت فالاستثناء راجع للموت والطلاق كما قررنا واشتراط الرضا اذا كان ما فرضه أقل من صداق المثل وأما ان كان صداق المثل فلا يحتاج الى رضاها اذ هو لازم لها فتستحقه بالموت ويتشطر بالطلاق (ص) ولا تصدق فيه بعدهما (ش) ضمير التثنية يرجع للطلاق والموت والمعنى ان الزوج اذا فرض لزوجته في نكاح التفويض دون مهر المثل ولم يثبت رضاها به حتى طلقها أو مات عنها ثم بعد الطلاق أو الموت ادعت انها كانت رضيت بما فرضه لها من ذلك فان دعواها بذلك لا يقبل بمجرده ولا بد من بينة تشهد أنها كانت رضيت بذلك قبل الطلاق أو الموت (ص) ولها طلب التقدير (ش) يعني ان للزوجة في نكاح التفويض ان تطلب الزوج بان يقرر لها صداقا تعلمه قبل الدخول لتكون على بصيرة من ذلك ولها ان لا تطلبه ومحل تخييرها ان لم يقصد الزوج الدخول عليها قبل الفرض وأما ان قصد ذلك فيكره لها ان تمكنه من نفسها قبل ان يقرر لها صداقا (ص) ولزمها فيه وتحكيم الرجل ان فرض المثل ولا يلزمه (ش) يعني ان الزوجة يلزمها النكاح اذا فرض لها في نكاح التفويض صداق المثل وكذلك الحكم في نكاح التحكيم ولا يلزمه ان يفرض لها صداق المثل لان المرأة هنا بمنزلة من وهب سلعته للثواب فان دفع الموهوب له القيمة للواهب لزمته وان لم يدفع له القيمة لم تلزمه فقوله ولزمها فيه أي في نكاح التفويض والمراد بالرجل الزوج وقوله ولا يلزمه راجع لهما أي ولا يلزم الزوج ان يفرض شيأ بل ان شاء طلق ولا شئ عليه (ص) وهل تحكيمها أو تحكيم الغير كذلك (ش) يعني اذا كان المحكم هو الزوجة أو شخص آخر من ولي أو أجنبي هل هو كتحكيم الزوج ان فرض المثل لزم النكاح للزوجة ولا يلزم الزوج ما فرضه المحكم الا برضاه ولو قال وهل تحكيمها أو تحكيم الغير يلزمها المثل ان فرضه الزوج ولا يلزمه فرضه ولا ما فرضه

(قوله وهبت مبني للمفعول) لا يتعين بل يصح قراءته بالبناء للفاعل ونفسها مفعول قال محشي تت لانه اذا وهبها الولي ورضيت بذلك فقد وهبت هي أيضا نفسها ان كانت غير مجبرة (قوله وأيضا قراءته بالبناء للفاعل) أي مع رفع نفسها تأكيد للضمير والا فهو مفيد لهبة الذات كانه يقول قراءتها بالبناء للمفعول أحسن من البناء للفاعل لعمومها بخلاف البناء للفاعل لا يفيد العموم كان الواهب هي أو وليها وأيضا قراءتها بالبناء للفاعل لا يعين ان الموهوب الذات بخلاف قراءتها بالبناء للمفعول يفيد أن الموهوب الذات الذي هو المقصود (قوله فهما مسئلتان) الا ان الاولى لا خلاف فيها والثانية فيها الخلاف بين ابن حبيب القائل بكونه يفسخ قبل ويثبت بعد بمهر المثل وبين الباجي المعترض على ابن حبيب وقال يفسخ قبل البناء وبعده وهو زنا وفيه الحد وينتفى الولد كما أفاده المصنف في التوضيح وفي شرح شب ان هذا التصحيح ضعيف والمعتمد الاول وهو قول ابن حبيب (قوله بالوطء) ولو حراما من بالغ في مطيقة حية لا ميتة وانظر نكاح التحكيم هل يستحق فيه صداق المثل بالوطء أو لا يستحق الا ما حكم به المحكم ولو حكم به بعد موت أو طلاق فان تعذر حكمه بكل حال فينبغي أن يكون فيه صداق المثل بالدخول (قوله المدلول عليه بالمعنى) لا يخفى انهم مثلوا للمدلول عليه بالمعنى بقوله تعالى اعدلوا هو أي العدل أقرب للتقوى لا بما استفيد من المقام ويجاب بأن ما مثلوا به فرض مثال (قوله مذكور لفظا) كقولك انت زيد وأكرمه وقوله أو حكما كما في ضمير الشأن كما في قوله تعالى قل هو الله أحد فالمرجع تقدم حكما من حيث ان الضمير لابد له من مرجع (قوله ولا تصدق) يصدق بما اذا أبت وبما اذا لم يظهر منها قبول ولا رد (قوله فيه) أي الرضا بالمفروض المفهوم من قوله وترضى والحاصل ان فاعل لزم المفروض المذكور لا النكاح كما قد يتوهم من الغير عبارة الشارح (قوله بمجرده) كذا في نسخته أي الدعوى بمعنى الادعاء (قوله ان فرض المثل) أي أو حكم به (قوله ولا يلزمه أن يفرض لها صداق المثل) أي وكذا لا يلزمه أن يحكم بالمثل (قوله راجع لهما) أي للتفويض والتحكيم (قوله أي ولا يلزم الزوج أن يفرض) هذا في نكاح التفويض فالاولى للشارح أن يقول أي ولا يلزم الزوج أن يفرض أو يحكم (قوله ولو قال وهل تحكيمها الخ) حاصل ذلك التأويل كما قال عج لانه المصوب انه لا يفرض عند صاحب هذا القول الا الزوج وأما المحكم من زوجة أو غيرها فكالعدم (قوله ولا يلزمه فرضه)

الغير لكان أظهر فى افادة المراد (ص) أو ان فرض المثل لزمهما (ش) أى ان فرض المحكم والمراد به غير الزوجين كما هو مفاد ما نقله الشارح اشارة الى ما حكاه ابن عبد السلام عن ابن محرز أن المحكم اذا كان وليا أو أجنبيا فان فرض صداق المثل لزم الزوجين مافرض وان حكم بأقل من صداق المثل لزم الزوج وكانت الزوجة بالخيار وان حكم بأكثر لزم الزوجة وكان الزوج بالخيار واليه والى ماقبله أشار بقوله (وأقل لزمه فقط وأكثر فالعكس) ومما يدل على ان هذا التأويل لا يدخل فيه تحكيم أحد الزوجين قوله فيه وأقل لزمه وأكثر فالعكس (ص) أولا بد من رضا الزوج والمحكم وهو الاظهر (ش) يعنى ان المحكم بفتح الكاف زوجة كانت أو غيرها اذا فرض صداق المثل أو أقل أو أكثر فان النكاح لا يلزم الا برضا الزوج والمحكم معا وهذا تأويل ابن أبى زيد على المدونة واستظهره ابن رشد (تأويلات) ثلاثة ولما كان فى قوله الا ان يفرض وترضى عموم فيمن لها الرضا بين من يعتبر رضاها بدون مهر المثل ومن لا يعتبر بقوله عاطفا على فاعل جاز (ص) والرضا بدونه للمرشدة (ش) أى وجاز الرضا بدون مهر المثل فى نكاح التفويض للمرشدة ولو بعد البناء وهى التى رفع الحجر عنها كانت ذات أب أم لا وليس معطوفا على فاعل لزم اذ لا يلزم من اللزوم الجواز والغرض افادة الجواز والظاهر منه اللزوم وكلام المؤلف فى نكاح التفويض وأما التسمية فلا يجوز الرضا بدون صداق المثل لا قبل البناء ولا بعده الا للاب فقط (ص) وللاب ولو بعد الدخول (ش) يعنى أن المجبرة ذات الاب سواء كانت معنسة أولا يجوز لابيها ان يرضى لها بدون صداق المثل قبل الدخول وبعده وأما الوصى ليس له ان يرضى بدون مهر المثل فى محجورته بعد الدخول وله ذلك قبله اذا كان نظرا الى ذلك أشار بقوله (وللوصى قبله لا المهملة) يعنى ان البكر المهملة وهى التى لا أب لها ولا وصى عليها من قبل أبيها ولا مقدم من قبل القاضى ولم يعلم حالها بالرشد ولا بسفه لا يجوز رضاها بدون صداق المثل ولا يلزمها فلو كانت معلومة السفه فيتفق على انه ليس لها الرضا (ص) وان فرض فى مرضه فوصية لوارث (ش) قد علمت مما مر ان المرأة لا تستحق صداقها فى نكاح التفويض

أى ولا يلزم الزوج أن يفرض صداق المثل وقوله لا مافرضه الغير أى من زوجة أو غيرها غير انه قد تقدم انه لا يفرض كما فى عج الا الزوج والمحكم كالعدم من زوجة وغيرها فكيف يتأتى قوله ولا مافرضه الغير فيجاب بأن المراد على تقدير فرضه وان كان لا يفرض (قوله لكان أظهر الخ) فيه اشارة الى أنه يمكن حمله على المراد غير أنه ليس بظاهر وذلك بأن نقول قوله كذلك أى مثل تحكيم الزوج من أنه أى الزوج ان فرض المثل لزم والا فلا أى والزوجة وغيرها بمنزلة العدم فتدبر (قوله ان فرض المثل الخ) هذا ظاهر فى فرض الاجنبى وأما فرض الزوجة فيلزمهما مافرضته قليلا أو كثيرا كما أفاده الشيخ سالم والحاصل ان كلام المصنف لا يظهر فى المرأة لما ذكر ان مافرضته من قليل أو كثير يلزمهما وظاهره انه لا يلزمهما الا اذا فرضت المثل وليس كذلك (قوله ومما يدل الخ) قال عج تنبيه لم يعلم ما اذا كان المحكم الزوجة على هذا التأويل والظاهر انه يلزم الزوج ماحكمت به ولو أكثر من صداق المثل لانه دخل مجوزا لذلك وان كان المحكم الزوج فهو بمنزلة ما اذا لم يكن محكما فان فرض المثل لزمها والا يلزمه انتهى (قوله أو غيرها) وهو أجنبى أو ولى (قوله فان النكاح لا يلزم الا برضا الزوج والمحكم معا) ظاهر العبارة ان فرض الحكم لا يعد رضا بماحكم به بل يشترط رضاه بماحكم به بعد حكمه وليس كذلك بل حكمه بشئ رضا به فالمراد وان لم يكن ظاهر العبارة انه اذا حكم بشئ كثيرا كان أو قليلا لا يلزم الزوج الا برضاه واذا فرض أن الزوج حكم بشئ قليلا أو كثيرا لا يلزم المحكم الا برضاه (قوله وهى التى رفع الحجر عنها) رشدها مجبرها أو ترشدت بحكم الشرع (قوله اذ لا يلزم من اللزوم الجواز) لجواز أن يكون الشئ غير جائز ولكن يلزم (قوله والظاهر اللزوم) أى الاصل فيما حكم بجوازه أن يكون لازما (قوله وأما التسمية الخ) أى أن النكاح اذا وقع فيه تسمية فلا يجوز الرضا بدون صداق المثل أى أقل مما سمى (قوله الا الاب) هذا الحصر غير ظاهر بل الرشيدة لها الرضا بدون مهر المثل فالاحسن أن يكون كلام المصنف عاما فى التفويض وغيره (قوله يعنى ان المجبرة ذات الاب) قضيته ان ذات الاب السفيهة ليس لوليها أن يرضى بدون مهر المثل وأفاد عج انها مثل المجبرة وكذلك فى شرح شب وللاب الرضا بدونه فى محجورته مجبرة كانت أو لا وقول تت قاصر والسيد فى أمته وقول المصنف ولو بعد الدخول راجع للمرشدة وذات الاب (قوله فى محجورته الخ) كانت مجبرة أم لا (قوله وله ذلك قبله) مجبرا أم لا كما صرح به بعض الاشياخ ولا يعتبر رضاها بل العبرة بما فعله الوصى اذا كان ذلك نظرا كما اذا كان الزوج غنيا أو صالحا أو لا يشوش عليها فى عشرة وعلى هذا فلو أشكل الامر ولم يعرف هل هو نظر أم لا فيحمل على عدم النظر بخلاف الاب فان أفعاله محمولة على النظر حتى يظهر خلافه والمراد بالوصى ما عدا الاب من وصى أو مقدم قاض (قوله ولا يلزمها الخ) وما سيأتى من ان أفعال المهمل محمولة على الاجازة فى المهمل الذكر (قوله فيتفق الخ) قضيته ان المجهولة ذات خلاف وهو كذلك فقد قال غير ابن القاسم يجوز رضاها بدون مهر المثل (قوله وان فرض) فى الحر وأما العبد فان مافرضه فى مرضه صحيح لازم ليس بوصية بل هو صداق ولا يقال هو محجور عليه لانا نقول هو مستند لاذن سيده من لا

الابالوطء لابالموت ولابالطلاق فاذا تزوجها نكاح تفويض فى صحته ثم مرض ففرض شيأ فى مرضه الذى مات فيه قبل ان يطأها فان ذلك الفرض يبطل لانه وصية لوارث لانها لاتستحق شيأ بالموت فهذا محض عطية الا أن يجيزها الوارث فتكون عطية منه قوله وان فرض أى لزوجته المسلمة بدليل مابعده وقوله فرض يشعر بان العقد فى الصحة ومن قوله أيضا فوصية لوارث لانه لو كان العقد فى المرض لكان فاسدا ولم يكن هناك وارث وقوله فوصية لوارث أى حكمها حكم الوصية فهو تشبيه بليغ بحذف الاداة (ص) وفى الامة والذمية قولان (ش) يعنى انه لو تزوج أمة مسلمة أو كافرة كتابية فى صحته نكاح تفويض ثم مرض ففرض لهما فى مرضه صداقا ثم يموت قبل الدخول والوطء بدليل مابعده فهل يصح ذلك ويكون من الثلث لانه وصية لغير وارث فتحاص به أهل الوصايا وهو قول محمد بن المواز عن مالك أو يبطل لانه انما فرض لاجل الوطء ولم يحصل فليس ماوقع منه وصية بل صداق وهو قول عبد الملك ابن يونس وهو أحسن هذا هو المتعين فى تقرير المتن (ص) ووردت زائد المثل ان وطئ (ش) يعنى انه اذا تزوج الحرة المسلمة فى صحته نكاح تفويض ثم مرض وفرض لها فى مرضه الذى مات فيه بعد وطئها فانها ترد مازاد على صداق مثلها الا أن يجيزه الورثة لها ويكون لها مهر المثل من رأس المال وقولنا الحرة المسلمة احترازا من الامة والذمية فيرد ان الزائد على القول بالبطلان واما على القول بان لهما صداق المثل من الثلث فيكون مهر المثل من رأس المال ومازاد عليه فى الثلث ان حمله مضى والارده (ص) ولزم ان صح (ش) صورتها تزوج بامرأة نكاح تفويض فى صحته ثم مرض ففرض لها فى مرضه ثم صح بعد ذلك صحة بينة والزوجة حية أو ميتة فان جميع مافرض من كثير أو قليل وطئ أم لا يلزمه ويدفع لورثة الميتة (ص) لاان أبرأت قبل الفرض (ش) صورتها شخص تزوج نكاح تفويض ثم قبل الدخول بها أبرأت ذمة زوجها من صداقها أو من بعضه قبل أن يفرضه لها فان ذلك لا يلزمها لانها أسقطت حقا قبل وجوبه وقيل يلزم لجريان سبب الوجوب وهو العقد وعليه جرى المؤلف فى قوله والمطلقة لعدم النفقة ثم ظهر اسقاطها وفى قوله بخلاف ذات الشرط تقول ان فعله زوجى فقد فارقته (ص) أو أسقطت شرطا قبل وجوبه (ش) أى قبل وجوب ذلك الشرط لها وبعد وجود سببه وهو العقد عليها فانه لا يسقط أى لا يلزمها ذلك الاسقاط ولها القيام بشرطها كما اذا تزوجها وشرط لها أن لا يتزوج عليها أو لا

(قوله فى صحته) فاذا عقد تفويضا فى مرضه وفرض فيه فلزوجته المسمى بموته دخل أم لا زاد على صداق المثل أم لا من الثلث لانه لاارث لها ولو دخل لفساد العقد فلو لم يفرض فيه ومات قبله فلا مهر لها ان لم يبن والا فلها مهر المثل فهذه صور ست غير صورة المصنف (قوله فهو تشبيه بليغ) وذلك لان ماهنا ليس وصية لانه مفروض صداقها فهو كالوصية وليس بوصية فلا حاجة لذلك (قوله هذا هو المتعين) أى خلافا لمت القائل بان موضوع القولين فيما اذا فرض ومات بعد البناء وماقرر به الشارح مثله فى شب ونسبه للشارحين وصدق فيما قاله لانى وجدته فى بهرام كذلك وفى عب ان أحد القولين لاشئ لها والثانى ان لها مافرض ولو زاد على مهر المثل لكن المثل من رأس المال وزائده من ثلثه فان حمله مضى وتحاص به أهل الوصايا والارد ونسبه للشارح وقد علمت انه خلافه وخلاصته ان ماذهب اليه شارحنا هو الحق والله أعلم (قوله ووردت زائدة المثل) فهم الشارح ان المعنى وردت مازاده المسمى على صداق المثل ويحتمل ان المعنى وردت مازاده صداق المثل على المسمى كماذهب اليه عب قائلا ودل قوله ووردت زائد المثل ان لها الاقل من المسمى وصداق المثل لانها اذا ردت من مهر المثل مازاد على المسمى مع انه لاغبن فيه فأولى ان ترد مازاده المسمى على مهر المثل وكونها لها الاقل المذكور من رأس المال لايخالف ماتقدم فى نكاح المريض من ان عليه الاقل من المسمى وصداق المثل فى الثلث لان العقد هنا فى الصحة فلو عقد تفويضا فى صحته ووطئ قبل الفرض ثم مات فلها الاقل من صداق مثلها او الثلث وماذهب اليه عب بعيد (قوله بأن لهما صداق المثل) الاولى أن يقول بان لهما المسمى (قوله لاان أبرأت) أى لاان أبرأت قبل الفرض فلا يلزم الابراء أى أو أبرأ الولى أو الوصى وأفهم ان ذلك قبل الدخول اذ الابراء الواقع بعد الدخول ابراء بعد الفرض اذ الدخول أوجب لها صداق المثل (قوله ثم ظهر اسقاطها) أى فقد أسقطتها قبل وقتها لجعل الاسقاط معتبر الوجود سببه وهو العقد عليها والتمكين بحرجها فلذلك لم يقع عليه الطلاق وأما لو قلنا بأن ذلك الاسقاط لا يعتبر لكان الطلاق لازماله لانه صادف المحل وهو انها تستحق عليه النفقة وقد عدمت والاسقاط لم يصادف محلا لكونه قبل وجوبه (قوله وفى قوله بخلاف ذات الشرط تقول ان فعله زوجى الخ) صورتها قال لها زوجها ان تزوجت عليك فأمرك بيدك فقالت قبل الزواج ان تزوج فقد فارقته فاذا تزوج تطلق عليه بمجرد الزواج نظرا لوجود سببه وهو العقد عليها ولا يخفى أنها التزمت المفارقة قبل وجوبها بالزواج ولم يوجد المتوقف عليه وهو الزواج وخلاصته انها أسقطت خيارها قبل وجوبه بالزواج وسقط (قوله أو أسقطت شرطا) أى جواب شرط وهو كون أمرها بيدها على فرض أن يتزوج فقد أسقطت ذلك الجواب قبل وجوبه بالشرط وهو زواجه

(قوله وهو المشهور الخ) أى فهذا ضعيف وأجيب بان قوله أو أسقطت عطف على صح أى ولزم ان صح أو أسقطت شرطا لكن تقدير الفاعل فى المعطوف عليه زائد كما مر وفى المعطوف الاسقاط أى ولزم الاسقاط ان أسقطت وتكون أو عطفت شيئين أحدهما محذوف وهو الاسقاط على شيئين وهو فاعل لزم ومعمول ان وبهذا يوافق المعول عليه من لزوم الاسقاط (قوله ومهر المثل) وهو يختلف فقد يرغب فى زوج فقير لقرابته وغنى ليساره فيخفف عن الفقير ويثقل على الاجنبى وهذه الاوصاف انما تعتبر اذا كان يرغب فى وجودها والا فلا تعتبر كما اذا كانت الفقيرة وذات المال سواء (قوله وجمال) حسى وعقلى كحسن خلق وهو يتبع غالبا جمال الصورة (قوله وبلد) وهو ظاهر ان وقع العقد فى بلدها فلو كان منشؤها بلدا غير البلد الذى وقع به العقد وهما مختلفان كالريفية تحل بمصر لا أحفظ فى ذلك نصا (قوله من مفاخر الآباء) وانما فسره بذلك وان كان هو ما يعد من مفاخرها هى لانه لو فسر بذلك أى بمفاخرها هى لفات المصنف اعتبار النسب فى صداق المثل مع أنه معتبر فيه وأصل الحسب الشرف بالآباء والاقارب مأخوذ من الحساب لانهم كانوا اذا تفاخروا عدوا مناقبهم ومآثر آبائهم وقومهم وحسبوا فيحكم لمن زاد عدده على غيره (قوله وأما النسب) لا يخفى انه سيأتى فى قوله أو مهر أختها الموافقة لها فى الاوصاف المذكورة وأنت خبير بانه لم يذكر من أوصافها النسب فلم تظهر تلك الاشارة أى النسب الخاص من حيث كونها قرشية مثلا والافتخار الآباء تعد من النسب (قوله وأما الزمن فقد اعتبره المؤلف أيضا) أى لانه قال وفى الفاسد يوم الوطء فعلم ان الصحيح يوم العقد ووجه اعتبار الزمن ان رب زمان شدة تقل فيه الرغبة وزمن خصب تكثر فيه (قوله حيث كان أصولها كفارا) راجع لقوله والنسب (قوله أو مهر أختها الموافقة لها) ولو فرض انه زاد أو نقص عن مقتضى تلك الاوصاف قال محمد بن رشد مذهب مالك رحمه الله تعالى أن يعتبر فى فرض صداق المثل فى نكاح التفويض بصدقات نسائها اذا كن على مثل حالها من العقل والجمال والمال فلا يكون لها مثل صداق نسائها اذا لم تكن على مثل حالها ولا مثل صداق من لها مثل حالها اذا لم يكن لهن مثل نسبها ثم قال ونساء قومها اللواتى يعتبر بصدقاتهن اخواتها الاشقاء وللاب وعماتها الشقائق أيضا وللاب الخ وظهر من ذلك اننا اذا اعتبرنا مهر مثلها الموافقة لها فى الاوصاف لا ينظر للزمن وفى عب ومهر أخت شقيقة أو أخت لاب موافقة لها فى الاوصاف المتقدمة وغابت المخطوبة عن مجلس العقد وحضرت أختها وشهدت بينة انها كالحاضرة فى كل الصفات المذكورة وان صداقها منظور فيه للاوصاف المذكورة والا لم يعتبر فى مهر مثل التى يراد نكاحها صداق الحاضرة بل نفسها وبما قررنا من كون المخطوبة غائبة وثبت انها على صفتها الخ سقط ما استشكل به من انه اذا كان كل منهما موافقا لها فى الاوصاف فيغنى عنه ما قبله والا ناقض ما قبله اهـ والذى يظهر من النقل صحة ما قاله شارحنا (قوله فى الفاسد من عقد الخ) وأما الصحيح فيعتبر فيه ماذكر يوم العقد سواء كان نكاح تفويض أو تسمية والفرق بين الصحيح وغيره ان الصحيح منعقد فيجب العوض فيه يوم العقد والفاسد فيهما منحل فالعوض فيه بالقبض والقبض فى النكاح الفاسد هو الوطء لانه المفوت للبضع (قوله اتحاد الشبهة باعتبار النوع) هذا ما لم

يخرجها من بيت أهلها ونحو ذلك فان فعل ذلك أو شيأ منه فأمرها بيدها أو أمر الداخلة عليها بيدها فأسقطت ذلك الشرط عن زوجها قبل أن يتزوج عليها أو قبل أن يخرجها فانه لا يلزمها ذلك الاسقاط وقيل يلزمها ولا قيام لها بشرطها وهو المشهور الآتى فى باب الرجعة (ص) ومهر المثل ما رغب به مثله فيها باعتبار دين وجمال وحسب ومال وبلد (ش) هذا شروع منه فى بيان حكم صداق المثل المتقدم ذكره فى التفويض فذكر انه ما رغب به مثل الزوج فى الزوجة باعتبار صفات فيها من دين أى محافظة على أصول دين الاسلام من صلاة ونحوها وجمال أى حسن وحسب أى ما يعد من مفاخر الآباء كالكرم والمروءة ومال وبلد وأما النسب فقد أشار اليه بقوله وأخت شقيقة الخ وأما الزمن فقد اعتبره المؤلف أيضا لكن فى النكاح الصحيح يوم العقد وفى الفاسد يوم الوطء لانه يوم الفوات ويعتبر فى الذمية والامة ما يمكن اعتباره كالبلد والمال والجمال ولا يعتبر فى الذمية الدين والنسب حيث كان أصولها كفارا وكذا لا يعتبر فى الامة النسب حيث كان أصولها كفارا (ص) وأخت شقيقة أو لاب لا الام والعمة (ش) هذا مشكل لانه ان حمل على ما اذا كان كل منهما موافقا لها فى الاوصاف فواضح لكن يغنى عنه ما قبله وان كان غير موافق فيما ذكر فاعتبار الاخت يناقض اعتبار ما تقدم من الاوصاف وجوابه انه يحمل على الاول والواو فى قوله وأخت بمعنى أو والمعنى انه يعتبر فى مهر المثل ما ذكر من الصفات حيث لم تكن لها أخت ونحوها كعمة موافقة لها فيها أو مهر أختها الموافقة لها فيها ولا يعتبر صداق أمهاتها وجداتها وخالاتها ولا أخواتها ولا عماتها للام لانهن من قوم آخرين فقد تكون قرشية وأمها من الموالى وأما العمة للاب فتعتبر (ص) وفى الفاسد يوم الوطء (ش) أى ويعتبر مهر المثل فى الفاسد من عقد ولو مختلفا فى فساده أو وطء أعنى لم يصحبه عقد كوطء الشبهة يوم الوطء بمعنى انه ينظر للاتصاف بالاوصاف المعتبرة فى مهر المثل أو صداق أختها الموافقة لها يوم الوطء (ص) واتحد المهر ان اتحدت الشبهة (ش) اتحاد الشبهة باعتبار النوع فلو كان لواطئ الشبهة أربع زوجات ووطئ أجنبية حرة

مرة يظنها زوجته أم كلثوم وفى الثانية يظنها زوجته عائشة وفى الثالثة يظنها زوجته فاطمة وفى الرابعة يظنها زوجته زينب فلا يتعدد لانه نوع واحد لان ما كان بالتزويج فهو نوع ولو تعدد المحل وما كان بالملك فهو نوع آخر ولو تعدد المحل لا باعتبار الشخص خلافا لابن عرفه وقوله (كالغالط بغير عالمة) مثال لاتحاد المهر لاتحاد الشبهة أى اذا غلط بأجنبية يظنها زوجته أو أمته مرة أو أكثر وهى غير عالمة بانه اجنبى فان عليه مهرا واحدا ولو كانت عالمة حدت ولا شئ لها كان هو غالطا أو عالما لانها زانية (ص) والا تعدد (ش) أى وان لم تتحد الشبهة بل تعددت فانه يلزمه لكل وطء صداق كما اذا ظنها فى المرة الاولى زوجته وفى الثانية أمته فقوله والا راجع الى قيد اتحاد الشبهة لا الى المقيد بقيده والا كان زانيا حيث انتفت الشبهة من أصلها وقوله (كالزانى بها أو بالمكرهة) تنظير لان الشبهة هنا لم تتعدد وانما تعدد المهر هنا بتعدد الوطء لعذر المرأة والضمير فى بها عائد على غير العالمة وأطلق الزنا على ذلك بالنسبة اليه لانه عالم بانها أجنبية وهذا اذا كان الواطئ هو المكره وأما ان كان المكره لها غيره فالصداق على المكره لانه غير معذور ويحد على قول الاكثر كما يأتى فى باب الزنا فان أعدم أخذته ممن أكرهه ثم لا رجوع له على الواطئ ومهر المثل يكون للمرأة لا لزوجها لانه لا يستحق من زوجته الا الانتفاع لا المنفعة وهو المشهور (ص) وجاز شرط أن لا يضربها فى عشرة وكسوة ونحوهما (ش) ولما كان الشرط فى النكاح ثلاثة شرط يناقض المقصود من العقد فيفسد كما اذا شرط أن يؤثر عليها ونحوه وشرط لا يناقض ولا يقتضيه فيكره كشرط أن لا يخرجها من بلدها ونحوه وتقدما وبقى الثالث وهو ما يقتضيه العقد فيجوز وهو المراد هنا والمعنى انه يجوز شرط الزوج لزوجته أن لا يضربها فى عشرة أو كسوة أو سكنى ولو جعل أمر زوجته الامة بيد مولاها فمات مولاها انتقل لورثته وان جعله بيد غير مولاها فمات انتقل اليها ولو شرط للزوجة فى العقد انها مصدقة فى الضرر بغير يمين فروى سحنون أخاف أن يفسخ النكاح قبل البناء فان دخل مضى ولا يقبل قولها الا ببينة على الضرر وحكى عن ابن دحون انه كان يفتى بان ذلك النكاح لا يلزم ولا يجوز الا بالبينة ولا اختلاف انه اذا لم يكن مشترطا فى أصل العقد انه جائز (ص) ولو شرط أن لا يطأ أم ولد أو سرية لزم فى السابقة منهما على الاصح (ش) صورة المسئلة انه شرط لزوجته عند عقد النكاح عليها أو شرط لزوجته التى هى فى عصمته قبل ذلك انه لا يطأ أم ولد أو سرية وانه ان فعل ذلك كانت الامة حرة أو كانت الزوجة طالقة أو أمرها بيدها والحال انه فى ملكه قبل ذلك كله أم ولد أو سرية فان ذلك الشرط يلزمه فيما فليس له وطء واحدة منهما وهو قول ابن القاسم واليه الاشارة بالاصح ويلزمه ذلك فى اللاحقة منهما من باب أولى وأما

يتحلل نكاح صحيح كما اذا وطئها بشبهة واستبرأها وتزوج بها ثم طلقها ووطئها ثانيا بشبهة فانه يتعدد عليه الصداق فلا تحاد المهر شروط ان تتحد الشبهة كما قاله المصنف وان يكون بالنوع وأن لا يكون بين الشبهتين عقد ومما فيه التعدد ما اذا وطئها أولا يظنها زوجته فاطمة ثم طلق فاطمة طلاقا بائنا ثم أعادها لعصمته فوطئ الموطوءة الاولى ثانيا يظنها زوجته فاطمة أيضا (قوله مرة الخ) المراد بالمرة الايلاج والنزع (قوله لا باعتبار الشخص) معطوف على قوله باتحاد النوع وقوله خلافا لابن عرفة فانه يقول اتحاد الشبهة باعتبار الشخص فيتعدد عليه فى المثال المذكور المشار له بقوله فلو كان الخ وانما يعلم اتحاد الشبهة وتعددها من قوله فيقبل قوله فيهما بغير يمين كما فى الشيخ أحمد عن بعض شيوخه (قوله الى قيد اتحاد) أى الى قيد هو اتحاد الشبهة فالمقيد هو الشبهة والقيد هو الاتحاد (قوله لا الى المقيد بقيده) وذلك انه لو رجع للمقيد بقيده لكن المعنى وان لم يكن شبهة أو كانت ولم تكن متحدة وهذا لا يصح باعتبار الاول وان صح باعتبار الثانى (قوله كالزانى بها) أى بالحرة غير العالمة احترازا عن واطئ الامة فليس على واطئها الا ما نقصها بكرا أو ثيبا طاوعته أولا وقيل الا الطائعة مطلقا وقيل الا الثيب وهو الراجح (قوله وهذا اذا كان الواطئ هو المكره الخ) أى بأن أكرههما معا أى أكره الواطئ والموطوءة (قوله الا الانتفاع) أى ينتفع هو بنفسه لا المنفعة بحيث انه يأخذ ذلك الصداق الذى لزم الزوج [١] وحقيقة المنفعة ﴿تنبيه﴾ اذا تعدد ما بين الوطآت الموجبة للتعدد واختلف مهر مثلها عند كل وطأة فهل تعتبر الوطأة الاولى وهو ظاهر كلام الاصحاب أو الاخيرة أو الوسطى أو يعتبر مهر مثل وطئه لا المتوسطة أو الاعلى أو الادنى أو الجميع (قوله وجاز شرط) الزوج الخ أى وجاز شرط الزوج لزوجته أن لا تضر به فى عشرة وانما اقتصر على ما ذكره لانه الغالب مع غير المصريات (قوله أخاف أن يفسخ) أى ان ثبت له الفسخ فى نفس الامر ولكن لا يلزم منه الفسخ (قوله بان ذلك النكاح لا يلزم) المناسب حذف النكاح والمعنى حينئذ بان هذا الشرط لا يلزم وقوله لا يجوز أى ولا يمضى ذلك الشرط الا بالبينة ولكن الذى عليه الموثقون انه اذا اشترط لها التصديق بالضرر بغير يمين فلها ذلك وتقوم بذلك حيث ثبت الشرط فان قول بيمين حلفت كذلك وان أطلق فهل تحلف أو يقبل قولها بغير يمين قولان وهذا كله حيث لم تمكن (قوله ويلزمه ذلك فى اللاحقة) يتصور كون أم الولد لاحقة بالنظر لوقت الحلف كما لو طلق المحلوف لها غير بتات

[١] قوله لزم الزوج بهامش الاصل صوابه الواطئ اه

ثم أولد أمة بعد طلاقها ثم راجعها ثم وطئ التى أولدها فيلزم ما علقه على وطئها مادام من العصمة المعلق فيها شئ فقد اتضح انه يتصور وطء أم الولد اللاحقة أى متجددة بعد الحلف وان كانت غير متجددة حين الوطء (قوله وعند سحنون) ضعيف (قوله لا فى أم ولد الخ) لا مفهوم لام الولد (قوله أصح عند أهل النظر) وذلك لان لا أتسرى معناه لا أطأ قال ابن رشد حنثه ابن القاسم لما ذكر من ان الوطء تسر فى اللسان ومن راعى المعنى وهو ان القصد بالشرط أن لا يطأ معها غيرها وحمل سحنون التسرى على معناه عند العامة وهو وطء الجارية ابتداء مع العزم على اتخاذها لذلك لا يقولون لمن وطئ يوما من الايام أم ولده أو جارية كان يطؤها أو خادما دون نية العودة لوطئها انه تسرى فى ذلك اليوم على زوجته اه (قوله وكلام ابن غازى رحمه الله تعالى جيد فعليك به) وعبارة ابن غازى ان لفظ يطأ مصحف من لفظ يتخذ اذ الياء فى أولهما والتاء والخاء قد يلتبسان بالطاء وقربتهما وهو الهمزة والذال اذا علقت قد تلتبس بالالف وان لفظ لزم صوابه لم يلزم فسقط لم وحرف المضارعة فصواب الكلام على هذا ولو شرط أن لا يتخذ أم ولد أو سرية لم يلزم فى السابقة منهما ويكون قوله لا فى أم ولد سابقة فى لا أتسرى اثباتا لان النفى اذا نفى عاد اثباتا وبهذا يستقيم الكلام ويكون موافقا للمشهور فى المسئلتين اه (أقول) لا يخفى ان كلام ابن غازى بعيد وان كان موافقا للفقه فما معنى كونه جيدا (قوله ان فعل شيأ منها الخ) يحتمل أن يكون مقول القول كما أفاده الشارح ويحتمل أن يكون مقول القول محذوفا وهو ان فعلت شيأ منها للعلم به من الشرط ومن قوله ولها الخيار ببعض شروط وقوله ان فعل الخ من كلام المصنف والمعنى حينئذ

هذا ان قال ان فعلت شيأ منها بل ولو لم يقل ذلك بل قال فان فعلت ذلك الا أن هذا الوجه يبعده قوله ولها الخيار ببعض شروط لان المراد بفعل بعض الشروط فلا معنى لقوله حينئذ ان فعل شيأ منها وظاهر المصنف ولو نوى التعليق على فعل الجميع فلا تنفعه نية كما يفهم من البدر (قوله وهذا من باب التحنيث) أى من قبيله لانه هنا تحنيث (قوله وسواء كتب الموثق) أى أو تلفظ بذلك (قوله وعلى المشهور فى الثانى) ضعيف والراجح انه لا يثبت لها الخيار الا بالجميع أى حيث كان العطف بالواو لا ان كان بأو لان عطفها بأو بمثابة ان فعلت شيأ

واحتج الاول بقوله ومن يفعل ذلك يلق أثاما ولقى الآثام ببعض ما ذكر كما يلقاه بجميعه وأجيب بأن الآية فيها نهى عن متعدد وما هنا شروط وأفاد الشارح ان المعلق أمرها بيدها فان كان المعلق الطلاق أو العتق وقع بفعل بعضها من غير خيارها (قوله فزيادته) وهو الراجح (قوله وغلة) عطفه على النتاج يفيد ان النتاج ليس بغلة وهو المشهور خلافا للسيورى القائل بأن الولد غلة (قوله أولا) تحته قولان لا تملك شيأ وبه قرر الشارح لانه الذى شهر عند ابن شاس فزيادته ونقصه له وعليه وهناك قول ثالث وهو انها تملك الجميع أى ملكا ظاهرا لا حقيقة اذ لو كان حقيقة لم يتشطر بالطلاق اذ لا يمكن أن تملكه حقيقة ويرد الى الزوج منه شئ فزيادته ونقصه لها وعليها ثم ان محشى تت ذكر ان ابن الحاجب وابن عرفة وغيرهما ذكروا الخلاف هل تملك بالعقد النصف أو الجميع وعليهما هل الغلة بينهما أو لها وان ابن شاس وان شهر أنها لا تملك بالعقد شيأ فلم يفرع عليه أن الغلة تكون للزوج بل لما تكلم على التشطير فرع على القولين المذكورين فى كلام ابن الحاجب وابن عرفة ولم أر من فرع على انها لا تملك شيأ تكون الغلة للزوج سوى الشارح ومن تبعه ولولا ما قالوه لامكن أن يحمل قوله أولا ان المراد أو لا تملك النصف بل الجميع ليكون أوفق بكلام ابن الحاجب وابن عرفة ويأتى عليه التفريع وان لم يكن مشهورا فمخالفة اصطلاحه أخف من مخالفة غيره ثم ان ظاهر كلامه كابن الحاجب ان الولد كالغلة يأتى التفريع فيه وبه صرح تت ومن تبعه وليس كذلك لان الولد حكمه حكم الصداق على كل حال وعلى كل قول هذا هو الموافق لقواعد المذهب ان الولد ليس بغلة وصنيع ابن عرفه يدل على ذلك لانه حكم بالولد كالمهر ثم ذكر الخلاف فى الغلة والبناء منها على كلا

ان شرط أن لا يتخذ فيلزم فى اللاحقة دون السابقة وسكت المؤلف عنه لوضوحه لان يتخذ يدل على التجدد والحدوث وأما لا أتسرى فيلزم فى السابقة واللاحقة عند ابن القاسم وعند سحنون لا شئ عليه فى أمهات أولاده وانما يلزمه فيما يستقبل من الملك كشرطه أن لا يتخذ والى قول سحنون أشار المؤلف بقوله (لا فى أم ولد سابقة فى لا أتسرى) ابن لبابة وقول سحنون جيد وقال بعض الموثقين قول ابن القاسم أصح عند أهل النظر وقاله أبو ابراهيم واختاره ابن زرب ولم ير قول سحنون شيأ وبه قال القاضى أبو الاصبغ بن سهل ولو قال كام ولد لتمشى عليه وكلام ابن غازى جيد فعليك به (ص) ولها الخيار ببعض شروط ولو لم يقل ان فعل شيأ منها (ش) صورة المسئلة شرط لها فى عقد نكاحها أن لا يفعل أشياء متعددة كما اذا حلف أن لا يتزوج عليها ولا يتسرى ولا يخرجها من بلدها وما أشبه ذلك فان خالف فأمرها بيدها ثم انه خالف وفعل بعض هذه الشروط فان الخيار يثبت للمرأة ان شاءت تقيم معه وان شاءت تقوم بحقها ويقع الطلاق وهذا من باب التحنيث بالبعض وسواء كتب الموثق فان فعل شيأ من ذلك فأمرها بيدها أو كتب فان فعل ذلك فأمرها بيدها لكن اتفاقا فى الاول وعلى المشهور فى الثانى ولذا قال ولو لم يقل أى الموثق ان فعل شيأ منها بان قال فان فعل ذلك (ص) وهل تملك بالعقد النصف فزيادته كنتاج وغلة ونقصانه لهما وعليهما أو لا خلاف (ش) يعنى انه اختلف هل تملك

القولين ونصه الخ (قوله والطلاق قبل الدخول هو المشطر) أى موجب للتشطير وليس المراد ظاهر العبارة من كون الطلاق مشطرا
أى قسم الصداق بينهما بعد أن كان لهما معا (قوله وهذا اذا كان الصداق مما لا يغاب عليه) أى ما تقدم من ان النقصان عليهما على
الاول وعلى الزوج وحده على الثانى اذا كان الصداق مما لا يغاب الخ (قوله وعليها نصف قيمة الموهوب الخ) هذا مبنى على انها تملك
بالعقد الجميع وأما على القول بأنها تملك بالعقد النصف أو لا تملك شيأ فهى فضولية فى نصف الزوج فى الاول وفى الكل فى الثانى واعلم
ان نصف القيمة أكثر من قيمة النصف وذلك انه لما تبين بطلاقها انها تصرفت فى غير ملكها شدد عليها اى ذلك

الزوجة بمجرد عقد النكاح عليها نصف الصداق أو لا تملك بالعقد شيأ والطلاق قبل الدخول
هو المشطر للصداق وعلى الاول المشطر هو نفس العقد لا الطلاق فعلى الاول اذا طلقها قبل
البناء وقد تغيرت حالة الصداق بزيادة كنتاج وغلة أو بنقص فان الزيادة تكون لهما والنقص
عليهما وعلى الثانى يكون ذلك للرجل وعليه واذا طلق وقد تلف الصداق فانه يدفع النصف
وان نقص كله وان زاد فالزيادة له فقد ظهر فائدة القولين وهذا اذا كان الصداق مما لا يغاب
عليه أو قامت على هلاكه بينة فان كان مما يغاب عليه ولم تقم على هلاكه بينة وتلف بيدها
فانها تضمنه لانه بيدها بمنزلة العارية (ص) وعليها نصف قيمة الموهوب والمعتق يومهما (ش)
يعنى ان المرأة اذا طلقها زوجها قبل الدخول بها وقد تصرفت فى الصداق بغير عوض من هبة
أو عتق أو تدبير أو نحو ذلك فانها تغرم للزوج وجوبا عليها نصف المثل فى المثلى ونصف قيمة
المقوم يوم التصرف أى يوم الهبة أو العتق لانه يوم الافاتة وهذا هو المشهور وقيل يقوم له
نصف ذلك يوم القبض فقوله يومهما أى يوم الهبة ويوم العتق المفهوم من الموهوب ومن
المعتق (ص) ونصف الثمن فى البيع (ش) يعنى لو طلقها الزوج قبل البناء وقد تصرفت فى
الصداق بالبيع فانها تغرم للزوج نصف الثمن الذى وقع به البيع ان لم تكن حابت فان حابت فانه
يرجع عليها بنصف المحاباة ولا يرجع فى نصف العبد ان كان قائما بخلاف محاباتها فى الجناية
فان له دفع نصف الارش ويرجع فى العبد ان كان قائما (ص) ولا يرد العتق الا أن يرده الزوج
لعسرها يوم العتق ثم ان طلقها عتق النصف بلا قضاء (ش) يعنى ان الصداق اذا كان عبدا
وأعتقته الزوجة المالكة لامر نفسها أو وهبته أو ما أشبه ذلك فان العتق لا يرد لتشوف
الشارع للحرية الا أن تكون الزوجة معسرة يوم العتق ولا يحمله ثلثها فللزوج أن يرد عتقها
حينئذ وكذلك له أن يرد هبتها وصدقتها الا ان ذلك كله تبرع من غير عوض ثم بعد ان رد الزوج
عتق زوجته المالكة لامر نفسها المعسرة يوم العتق طلقها قبل الدخول بها والعبد باق بيدها
فانه يعتق عليها نصفه فقط الذى وجب لها بالتشطير على المشهور لزوال المانع وهو حق الزوج
لكن تؤمر بذلك من غير قضاء عليها الا ان رد الزوج رد ايقاف على مذهب الكتاب وعلى انه رد
ابطال فلا يعتق شئ ورد الحاكم عتق المدين رد ايقاف وأما رد اولى لافعال المحجور فابطال
باتفاق وبعبارة وانما أمرت بالعتق لان رد الزوج رد ايقاف وانما لم يقض عليها بذلك لعسرها
يوم العتق واذا أجابت للعتق فهل يكمل عليها الباقى أم لا محل نظر أشار له ح أما لو كانت
موسرة يوم العتق وطلق الزوج قبل البناء عتق عليها الباقى بالسراية ولما قدم ما يتقرر به
الصداق ذكر ما يتشطر به فقال (ص) وتشطر ومزيد بعد العقد (ش) يعنى ان الزوج اذا طلق
زوجته قبل الدخول عليها فان صداقها يتشطر بهذا الطلاق لقوله تعالى وان طلقتموهن من

(قوله نصف قيمة الموهوب) أى
والاخدام كالهبة (قوله ولا يرد
العتق) أى ولا الهبة الحاصلان
منها فى الصداق وهذا مبنى على
انها تملك بالعقد الجميع أو النصف
لانه يكمل عليها والظاهر ان الكتابة
لا تخرج عن كلامه لانها اما بيع
أو عتق (قوله الا أن يرده الزوج)
شامل لما اذا لم يكن لها غيره أو لها
غيره وقيمته تزيد على ثلث مالها واذا
رد العتق مع تشوف الشارع له
فاحرى الصدقة والهبة ونحوهما
لكن الرد فيما عدا العتق رد ابطال
لتشوف الشارع للحرية كذا فى
عب لكن العبارة فى باب الحجر مطلقه
(قوله يوم العتق) متعلق بعسرها
ولا عبرة بعلائها ولا عدمه قبله
ومحل رده ما لم يعلم ويسكت فان لم يعلم
حتى طلق فلا رد له الا أن يستمر
عسرها من يوم العتق الى يوم الطلاق
فله رد نصفه (قوله ولا يحمله ثلثها)
اشارة الى أن قول المصنف بعسرها
ليس هو العلة بل العلة عدم
حمل الثلث ولذا قال عج وفى كلام
المؤلف نظر لان الذى يرد العتق
لعسرها انما هو الغرماء لا الزوج
(قوله طلقها قبل الدخول بها) قيد
بذلك لانه ان بنى بها أو مات عتق
جميعه عليها بلا قضاء (قوله فانه
يعتق عليها نصفه فقط الذى وجب لها بالتشطير على المشهور) ومقابله ما لاشهب
من انه لا يعتق منه شئ (قوله لان رد الزوج رد ايقاف) هو المعتمد كما صرح به غيره وظاهره عتقا أو غيره فكلام عب غير ظاهر (قوله
فهل يكمل عليها الباقى) أى اذا كانت موسرة وهو الظاهر وانما لم يحكم بالتكميل مع اليسار لانه لما لم يقض به ضعف أمره (قوله
ومزيد) معطوف على ضمير تشطر وهو ضعيف لفقد شرط العطف على الضمير بناء على انها تملك جميعه أو لا تملك شيأ وكذا على انها تملك
نصفه ويراد بالتشطير تمييزه عن النصف الثانى

قبل

(قوله فلو زاد الزوج زوجته) فلو زيد على الصداق للولي بعد العقد فانه له ولا تشطير (قوله في الجملة) أي لا من كل وجه لانها تبطل الخ (قوله أو لوليها) أو لغيرهما (قوله ومثل الاشتراط اذا جرى العرف) هو داخل في قول المصنف اشترطت لها بأن يراد حقيقة أو حكما بجريان العرف (قوله يكون له ولو فسخ النكاح) أي لانه لما حصل بعد تمام العقد فكانه ليس لاجل النكاح (قوله وما اشترط بعد الدخول كذلك) أي يكون له ولو فسخ وأولى ما أهدى له بعد الدخول يفوز به ولو

فسخ النكاح ولا يشترط غير أن المشترط

قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم فلو زاد الزوج لزوجته زيادة على صداقها بعد عقده على انه من الصداق فان تلك الزيادة تتشطر أيضا وسواء كانت تلك الزيادة من جنس الصداق أم لا اتصفت بصفاته حلولا وتأجيلا أم لا لان تلك الزيادة لها حكم الصداق في الجملة لانها تبطل لو مات أو فلس قبل قبضها للزوجة فحكموا لها بحكم العطية في هذه الحالة لا بحكم الصداق فلم تكن كالصداق من كل وجه وفهم من قوله بعد العقد ان المزيد قبل العقد أو حينه صداق (ص) وهدية اشترطت لها أو لوليها قبله (ش) يعني ان الهدية التي اشترطت لها أو لوليها أعم من أبيها أو وصيها قبل عقد النكاح عليها أو حين العقد اذا كان ذلك على شرط النكاح فانها تتشطر بالطلاق قبل الدخول عليها لانها هبة لاجل النكاح ومثل الاشتراط اذا جرى العرف بذلك ثم ان ما أهدى للولي بعد العقد يكون له ولو فسخ النكاح وما اشترط له بعد الدخول كذلك وأما ما أعطى لها من الهدية بعد العقد التي هي مفهوم كلامه هنا أيضا فيأتي الكلام عليها ان كانت قبل الدخول في قوله وفي تشطر هدية بعد العقد وقبل البناء هذا ان لم يجر العرف بها فان جرى العرف بها فهو ما أشار لها بقوله وفي القضاء بما يهدى عرفا قولان ثم انه على القول بالقضاء هل يتشطر أم يبطل قولان وعلى القول بعدمه لا يتشطر وهي هبة لا بد فيها من الحوز وتكون كالهبة المتطوع بها بعد العقد أي المتقدمة في قوله وفي تشطر هدية الخ وأما المتطوع بها في العقد أو قبله فهل هي كالمتطوع بها بعد العقد أم لا تردد في ذلك بعض واستظهر أنها بمنزلة المشترطة بدليل التفصيل فيها بعد العقد (ص) ولها أخذه منه بالطلاق قبل المسيس (ش) أي وللمرأة أخذ ذلك المشترط في العقد أو قبله ممن اشترط له فلو أجازت لوليها أو غيره ما كان مشترطا قبل العقد ثم طلقت قبل البناء فقال ابن حبيب يرجع الزوج على وليها أبا أو غيره كانت مولى عليها أم لا ولها هي أخذ النصف الآخر ان كانت مولى عليها وانما لم يرجع الزوج عليها لان أصل الاعطاء ليس منها وانما هو من الزوج لوليها فلا يعارض ما مر من الرجوع عليها بنصف قيمة الموهوب أو المعتق يومهما فقوله بالطلاق متعلق بتشطر وقبل المس متعلق بالطلاق أو حال منه وجملة لها أخذه معترضة بين العامل ومعموله والباء في بالطلاق سببية وقوله قبل المس أي بالوطء أو ما يقوم مقامه كالو أقامت بيتها سنة (ص) وضمانه ان هلك ببينة أو كان مما لا يغاب عليه منهما (ش) موضوع المسئلة ان النكاح صحيح والمعنى ان الصداق اذا قامت على هلاكه بينة وسواء كان مما يغاب عليه أم لا وسواء قبضته الزوجة أو لا فانه لا ضمان فيه على واحد منهما اذا طلق الزوج قبل البناء وكذلك اذا كان الصداق مما لا يغاب عليه كالحيوان والزروع وما أشبهها اذا هلك وطلق الزوج قبل البناء فضمانه منهما فلا رجوع لواحد من الزوجين على الآخر لان ضمانه للتهمة وقد زالت بالبينة وبعدم الغيبة خلافا لاشهب لاصالة الضمان عنده وعلى الاول هل يحلف من كان بيده انه ما فرط قال المؤلف

الذي بعد الدخول تسامح بل يرجع في المعنى للهبة (قوله وفي تشطر هدية بعد العقد الخ) سيأتي في ذلك روايتان فاذا علمت ذلك فقول الشارح وعلى القول بعدمه لا يتشطر أي على أحد القولين وسيأتي ان القولين قبضت أم لا وقوله لا بد فيها من الحوز أي فيبطلها طرو المانع والا فهي لازمة (قوله فهو ما أشار اليه) محل القولين فيما جرى العرف باهدائه بعد العقد وأما ما جرى العرف باهدائه فيه أو قبله فكالصداق (قوله وتكون كالهبة) هذا هو المقصود بالافادة لا قوله وهي هبة لا بد فيها من الحوز لان غيرها كذلك (قوله وللمرأة الخ) حاصله انه لو اشترط الولي أو غيره على الزوج شيأ يأخذه من الزوج ثم قدر ان الزوجة طلقت قبل البناء فانها ترجع على وليها أو غيره بنصفه فقوله ممن اشترط له وهو الولي أو غيره وقوله قبل العقد أي قبل تمامه ليشمل حالة العقد (قوله يرجع الزوج على وليها) أي بنصفه وأولى اذا لم تجز فان الزوج يرجع على وليها أو غيره يأخذ منه نصف ذلك المشترط وقوله كانت مولى عليها أم لا أي لانه كشف الغيب انها أعطت شيأ لم تملكه وقوله ان كان مولى عليها أي لان المولى عليها اجازتها كالعدم وأما الرشيدة فاجازتها ماضية فلا ترجع حيث أجازت وأما ان لم تجز فترجع (قوله فلا يعارض ما مر الخ) وذلك لان الذي مر الاعطاء منها (قوله متعلق بالطلاق) هو في الحقيقة متعلق بمحذوف والتقدير بالطلاق الكائن قبل المس (قوله موضوع المسئلة ان النكاح صحيح) أي أو فاسد لعقده حيث وجب فيه المسمى وطلقها قبل الدخول وأما الفاسد لصداقه أو لعقده ووجب فيه صداق المثل فانها تضمن بالقبض (قوله وبعدم الغيبة الخ) كونه لا يغاب عليه (قوله خلافا لاشهب الخ) فانه يخالف في الذي يغاب عليه اذا قامت على هلاكه بينة وكانه قال وقد زالت بالبينة خلافا لاشهب الخ فقوله لاصالة الضمان عنده أي في ذلك الذي يغاب عليه ولو قامت البينة على الهلاك (قوله وعلى الاول)

أى الذى هو المعتمد وقوله هل يحلف من كان بيده الخ لا يخفى انه بهذا الاعتبار الذى قررناه يكون هذا مقصورا على خصوص الذى يغاب عليه اذا قامت على هلاكه بينة ومفاد تت عمومه حتى فى الذى لا يغاب عليه (قوله ينبغى أن يجرى على أيمان التهمة) أى التى فيها تلك الاقوال الثلاثة تتوجه مطلقا لا تتوجه مطلقا تتوجه اذا كان مثله يتهم بكونه أخفى ذلك الصداق و بعد هذا كله فقد ذكر بهرام خلاف ماذكر حيث قال واختلف هل يحلف من هو بيده فيما لا يغاب عليه مافرطت ولا ضيعت الى آخر ما قال والحاصل ان ذلك لا يظهر الا فيما لا يغاب عليه (قوله لانه قبض لحق نفسه) هذا انما يظهر اذا كان بيد الزوجة ثم ان بعد كتبى هذا رأيت بهراما قال مانصه قلت وهذا ظاهر اذا كان بيد الزوجة وأما اذا كان بيد الزوج لم يخرجه فلا فرق فان كان بيد أمين فضمانه منهما (قوله فعليه الغرم للآخر) أى الشامل لكل من الزوجين على البدل (قوله هذا اذا وقع الطلاق) أى لا الفسخ وقبل الدخول أى لا بعده

ينبغى أن يجرى على أيمان التهمة ثالثها يحلف المتهم دون غيره وروى عبد الحق ان تتوجه هنا وان قلنا ان أيمان التهمة لا تتوجه فى غير هذا الموضع لانه قبض لحق نفسه وكذلك يكون الضمان منهما اذا كان الصداق بيد أمين ولو مما يغاب عليه (ص) والا فمن الذى فى يده (ش) أى وان كان الصداق مما يغاب عليه ولم تقم على هلاكه بينة فضمانه من الذى هو فى يده من الزوجين فعليه الغرم للآخر لان الموضوع انه حصل طلاق قبل البناء وبعبارة أخرى قوله وضمانه الخ هذا ان وقع الطلاق قبل الدخول لقوله منهما وأما ان وقع بعده أو فسخ الفاسد قبل الدخول أو بعده فان ضمانه ممن هو له ولو بيد غيره وان كان مما يغاب عليه ولم تقم على هلاكه بينة فان ضمانه ممن هو بيده ولو كان المستحق له غيره فاذا طلق قبل البناء وجب لكل نصفه فان كان بيد الزوجة ضمنت للزوج نصفه وبالعكس العكس واذا تلف بعد البناء فان كان بيد الزوج فانه يضمنه للزوجة لانها ملكته بالبناء واذا فسخ قبل البناء وتلف بيد الزوجة فانها تضمنه للزوج (ص) وتعين ما اشترته من الزوج وهل مطلقا وعليه الاكثر أو ان قصدت التخفيف تأويلان (ش) يعنى ان الزوج اذا أصدق زوجته عينا فاشترت منه بها أو بغيرها ما يصلح أن يكون جهازها وما لا يصلح أن يكون جهازا لها كماشية أو عبد وما أشبه ذلك ثم ان الزوج طلقها قبل الدخول عليها فان ذلك الذى اشترته الزوجة يتعين للتشطير وليس له طلبها بتشطير الاصل ولا لها دفع شطر النقد الا بتراضيهما على المشهور وهو مذهب المدونة لكن اختلف هل مذهبها محمول على اطلاقه سواء قصدت الزوجة التخفيف عن الزوج بما اشترته منه أو قصدت الرغبة فى المشترى بفتح الراء وعليه أكثر الاشياخ وتأولها بعض الاشياخ وهو القاضى اسمعيل بما اذا قصدت الزوجة بالشراء التخفيف عن الزوج وعليه لو قصدت بالشراء منه كما تشترى من الغير لرجع الزوج بنصف الاصل ومجهول شرائها من الزوج محمول على التخفيف (ص) وما اشترته من جهازها وان من غيره (ش) يعنى ان الزوجة اذا اشترت بصداقها المعين من زوجها أو من غيره ما يصلح أن يكون جهاز المثلها ثم ان زوجها طلقها قبل البناء فان ذلك يتعين للتشطير ويرجع الزوج بنصف ما اشترته مما يصلح لجهازها لانها مجبورة على شراء ذلك وفى كلام المؤلف تكرار بالنسبة لما قبل المبالغة لانه اذا تعين ما اشترته من الزوج مما لا يصلح لجهازها فما يصلح بالاولى فذكره مستغنى عنه الا أن تجعل الواو للحال فلا تكرار حينئذ ثم ان الضمير

(قوله وأما ان وقع بعده) وتلف بيد الزوج فلا يضمنه للزوجة وقوله أو فسخ الفاسد قبل الدخول فلا تضمنه للزوج اذا تلف بيدها وقوله بعده فلا يضمنه للزوجة (قوله فان ضمانه ممن هو له) والفرض انه مما لا يغاب عليه أو يغاب عليه وقامت على هلاكه بينة هذا فى الفاسد لعقده ووجب فيه المسمى وأما الفاسد لصداقه أو لعقده ووجب فيه صداق المثل فتضمن المرأة فيه بالقبض لقول المصنف سابقا وضمنته بالقبض فى الفاسد لعقده ووجب فيه صداق المثل أو الفاسد لصداقه وأما الفاسد لعقده ووجب فيه المسمى فكالصحيح وهذه التفرقة للقرويين وأما غيرهم فالفاسد لعقده كالفاسد لصداقه وجعله اللقانى هو المذهب ولم يذهب اليه الشارح وهذا التقرير يخالف ما قرر به عند قوله وضمن بالقبض فراجعه (قوله فاذا طلق الخ) توضيح لقوله فان ضمانه ممن هو بيده الخ (قوله أو ان قصدت التخفيف) أى بعدم الزامه العين المسماة للصداق وهذا التأويل كالذى قبله مقيد بما اذا لم تقبض الصداق عينا ثم تشترى به منه فان قبضته عينا ثم اشترت به منه فلا يلزمه أخذ ما اشترت فى قصدت التخفيف أم لا قاله الوانوغى واعلم أنه اذا لم يكن لها قصد فمثل ما اذا قصدت التخفيف فالمضر على هذا التأويل انما هو قصد الرغبة وأما اذا لم يكن لها قصد فيتعين ما اشترته للتشطير هذا ما قرر به عب وشب الا أن الشارح ذهب الى خلافه حيث قال يعنى ان الزوج اذا أصدق زوجته عينا فاشترت منه بها الخ وهو حل بهرام والحطاب وهو ظاهر المصنف (قوله وهذا مذهب المدونة) مقابله ما لعبد الملك من انه يرجع عليها بنصف الاصل (قوله وما اشترته من جهازها) قيده اللخمى بما اذا لم يكن عيب يوجب له الخيار وكتمته والا كانت متعدية فى شراء الجهاز وكانت ضامنة للصداق العين ولو قامت على هلاكه بينة (قوله لانه اذا تعين الخ) هذا التعليل غير مناسب فكان الاولى أن يقول لان ما قبل المبالغة من أفراد ما قبله نعم هو آت على آخر فى الاولى من انها أى الاولى اشترت ما لا يصلح

فى غـيره يصح رجوعه للزوج وللصداق لكن على الاحتمال الثانى ينتفى التكرار (ص) وسقط المزيد فقط بالموت (ش) يعنى ان من زاد زوجته بعـد العقد عليها زيادة على صـداقها الذى تزوجها به ثم مات قبل أن تقبض الزوجة الزيادة فانها تسقط بالموت الحـاصل للزوج قبـل البناء لانها عطية لم تقبض ومثل الموت بقية موانع الهبة وظاهره البطلان ولو حصـل الاشهاد قبل الموت وهو ظاهر لانها عطية لم تقبض الى حصول المانع والاشهاد الكافى فى الهبة انما هو اذا استصحبها قاصدا دفعها أو ارسالها وليس هذا من ذلك وأما موت الزوجة فلا يبطل سواء أشهد الزوج أم لا لحصول القبول منها قبل الموت وليست كمسئلة الهبة المشار اليها بقوله أو استصحب هـدية أو المعينـة له ان لم يشهد الآتية فى باب الهبة لانها لم يتحقق فيها قبول الموهوب بل قبوله يحتمل (ص) وفى تشطر هدية بعد العقد وقبل البناء أو لا شئ له وان لم تفت (ش) يعنى ان الزوج اذا أهدى لزوجته بعد أن عقد نكاحها هدية تطوعا وقبضتها الزوجة أو لم تقبضها ثم انه طلقها قبل البناء فهل تتشطر هذه الهدية بهذا الطلاق قاله مالك أو لا تتشطر ولا شئ له فيها وان كانت قائمة بيـدها لانه طلق باختياره قاله ابن القـاسم ورواه ابن نافع عن مالك وهو ظاهر المـذهب روايتان وهـذا فى النكاح الصحيح اذا طلق قبـل البناء ثم أشار الى الفاسـد بقوله (الا أن يفسخ قبـل البناء فيأخذ القائم منها الا ان فسخ بعده) هذا الاستثناء منقطع يعـنى ان الزوج اذا أهدى للزوجة هدية بعد العقد وقبل البناء ثم اطلعنا على فساده فانه ان فسخ قبل البناء فللزوج ما أدركه من هديتـه وان فسخ بعـد البناء فان الزوج لا يأخذ شـيأ من الهبة وان كانت قائمة بيد الزوجة لان النكاح الذى أعطى لاجله قد انتفع بسببه تلك المـدة والفسخ كطلاق حادث فقوله (روايتان) راجعتان لما قبل الا وقوله بعد العقد صفة لهدية أى هدية كائنة بعد العقد وقوله القائم أى القائم عينه ولا يخرجـه هنا الا ذهاب عينه (ص) وفى القضاء بما يهـدى عرفا قولان (ش) أى وفى القضاء على الزوج بما يهدى عرفا للزوجة بعـد العقد وقبـل البناء وليس مشترطا فيه كالخفين وعدم القضاء بدليل لو مات أحدهما لم يكن لها شئ قولان وأجرى المؤلف على هذا الخلاف ما يهديه الازواج للزوجات عندنا فى المواسم كعيد الفطر والاضحى والظاهر القضاء لان العرف عنـدنا كالشرط فاذا فرعنا على القول بالقضاء فيما جرت العـادة به فقال ابن حبيب يجرى مجرى الصـداق فى التشطير بالطـلاق والتكميل بالموت وقال مالك يبطل بالموت والطلاق على الزوج وعلى القول بعـدم القضاء فهى هبـة لابد فيها من الحوز وتكون كالهدية المتطوع بها بعد العـقد وقد مرت وأما ما أهـداه الزوج لزوجته بعد البناء فسـيأتى عنـد قوله الا ان يهب على دوام العشرة ان المؤلف أجرى ذلك بمنزلة الهبـة على دوام العشرة (ص) وصحح القضاء بالوليمة دون أجرة المـاشطة (ش) يعنى ان الوليمة وهى طعام النكاح هـل يقضى بها على الزوج أم لا فى ذلك خلاف فمشى هنا على القول بالقضاء لقوله عليـه السلام لعبد

جهازها على ان المفهوم بالاولى لا يقال فيه تكرار الا على ضرب من التسامح (قوله لكن على الاحتمال الثانى ينتفى التكرار) التكرار موجود على كل حال لوجود العلة المذكورة التى هى قوله لانه اذا تعين تأمل (قوله المزيد الخ) أل فى المزيد للعهد لانه تقدم فى قوله ومزيد بعد العقد أى وان كانت موصولة لان الموصولة تأتى للعهد كما ذكره بعض الاشياخ (قوله يعنى ان من زاد زوجته بعد العقد) وأما المشترط فى العقد أو قبله فلا يسـقط بالموت وكذا ما حصل فى العقد أو قبله من غير شرط لان حكمه حكم المشترط فهو أقوى مما وقع بعد العـقد على انه من الصداق لان وقوعـه بعد العقد حط من رتبته (قوله استصحبها) أى سافر بها أو أرسلها أى ولم يذهب معها (قوله وليست الخ) حاصله انه حكم بالصحة هنا عند موت الزوجة الموهوب لها ولو لم يشهد مع أنه فيما سيأتى حكم بالبطـلان اذا لم يشهـد وحاصـل الجواب ما علمته من انه هنا تحقق القبول من الموهوب له خـلاف الآتى (قوله أو المعينة له) أى فمات الواهب أو مات المعينة له أى الذى هو الموهوب له وقوله ان لم يشـهد مفهومـه اذا أشـهد يصح وهذه المسئلة هى التى يقوم الاشهاد فيها مقام الحيازة دون المسـائل ما عداها (قوله أو لا شئ له) هـذا هو الراجح ويفهم منه ان الاول لا يفرق بين القيام والفوات وهو ظاهر فتغرم قيمة النصف الفائت وهو معطوف من حيث معناه لان قوله أو لا شئ له جملة والجملة لا تعطف على المفرد وانما لم يقل وعدمه مع كونه أخصر لعدم دلالته على المراد وذلك لان عدم التشطير صادق مع كونه لها أو له (قوله اذا طلق قبل البناء) وأما بعد البناء فلا شئ له منها اذا طلق ولو قائمة (قوله الا ان فسخ بعـده) والفرض انها قبضت الهدية وأما قبل ذلك فلا شئ للمرأة منه (قوله وليس مشترطا) قال عج يؤخذ من كلامهـم انه يتفق على القضاء بما اشترط اهداؤه فليس كما جرى العرف باهدائه (قوله وأجرى الخ) وانما كان ذلك اجراء لا أنه عين ما فيه القولان لانهم ما فيما يهدى من تعلقات العرس كالخفاف (قوله ما يهديه الازواج) الذين لم يدخلوا بالزوجات (قوله فسـيأتى الخ) لا يأتى (قوله ان المؤلف) فاعل لقوله فسـيأتى والاحسن أن يقول وأما ما وهبه الزوج لزوجته بعد البناء لدوام العشرة بمنزلة ما أهدت له على دوام العشرة لانه الذى سيأتى الا أنه تبين مما سـيأتى ان هـذا الحكم منصوص أيضا فجعله من اجراء المؤلف تسامح (قوله دون أجرة الماشطة) ومثـل ذلك ثمن ورقة الوثيقة

النكاح ومحصولها فلا يقضى عليه بشئ من ذلك الا لشرط أو عرف (قوله لا يقضى به على الزوج) أى فقط وقوله المتعارف أى على من جرى العرف بانه عليه كان رجلا أو امرأة أى فيقضى بها على من جرى العرف بانها عليه وعبارة عب فلا يقضى بها الا لشرط أو عرف (قوله وترجع عليه) هذا بناء على أنها تملك بالعقد النصف واما على انها تملك الجميع فلا ترجع عليه بشئ لانه لم يملك نصفه الا يوم الطلاق وأما على أنها لا تملك شيأ فترجع بقيمة النفقة لانها لم تملك نصفه الا يوم الطلاق (قوله وفى أجرة تعليم الخ)

الرحمن بن عوف أولم ولو بشاة حملا للامر على الوجوب وحمله ابن القاسم على الندب فيؤمر بها من غير قضاء وهو المذهب وهو ما يأتى فى قوله الوليمة مندوبة ولا يقضى بمندوب وأما ما يعطى للماشطة على الجلوة المعتادة وما يعطى لضارب الكبر وما يعطى للحمام وما أشبه ذلك فانه لا يقضى به على الزوج وهو على المتعارف بين الناس (ص) وترجع عليه بنصف نفقة الثمرة والعبد (ش) يعنى ان المرأة اذا أنفقت على الصداق نفقة ثم طلقها قبل الدخول فانها ترجع بنصف ما أنفقته ولو قال ويرجع المنفق بنصف نفقة الثمرة لشمل رجوع الزوج عليها أيضا حيث كان ما ذكر بيده وأنفق عليه لكان أحسن وهذا لا يعارض ما يأتى من قوله ورجعت المرأة بما أنفقت على عبد أو ثمرة لان هذا فى النكاح الصحيح الذى طلق الزوج فيه قبل البناء وما يأتى فى الفاسد الذى فسخ قبل البناء (ص) وفى أجرة تعليم صنعة قولان (ش) أى وفى رجوعها على الزوج بنصف أجرة صنعة علمتها للرقيق المدفوع صداقا حيث طلقها الزوج قبل البناء وعدم رجوعها قولان ومحلهما اذا كانت الصنعة شرعية لا كضرب عود ولا بد ان يرتفع ثمنه بها ومحلهما أيضا اذا استأجرت على التعليم لا ان كانت هى المعلمة وخرج بقوله صنعة العلم والحساب والكتابة والقراءة فان هذه علوم لا صنعة (ص) وعلى الولى أو الرشيدة مؤنة الحمل لبلد البناء المشترط الا لشرط (ش) يعنى ان من تزوج امرأة وشرط عليه ان يبنى بها فى بلد غير بلد العقد فان أجرة حملها وحمل جهازها الى بلد البناء لازمة للولى من ماله ان لم تكن المرأة مالكة أمر نفسها لانه مفرط بعدم اشتراط ذلك على غيرها وان كانت مالكة لامر نفسها فعليها من مالها الا ان يكون الولى أو المرأة المالكة لامر نفسها اشترطوا ذلك على الزوج فانه يلزمه حينئذ ومثل الشرط اذا جرى العرف بذلك والمراد بالولى ولى المال لا ولى العقد (ص) ولزمها التجهيز على العادة بما قبضته ان سبق البناء (ش) يعنى ان الزوجة الرشيدة التى لها قبض المهر وسيأتى غيرها اذا قبضت الحال من صداقها قبل ان يبنى بها زوجها فالزوج ان يلزمها ان تجهز بذلك على العادة من حضر وبدو حتى لو كان العرف شراء خادم أو دار لزمها ذلك وقوله بما قبضته أى من غير رقيق وأصل بقرينة ما يأتى واحترز بقوله ان سبق البناء عما اذا تأخر القبض عن البناء فانه لا يلزمها التجهيز به سواء كان حالا أو مؤجلا فحل قبله أو بعده لانه رضى حيث دخل بعدم التجهيز (ص) وقضى له ان دعاها لقبض ما حل (ش) يعنى ان الزوج اذا دعا زوجته الى قبض ما حل من صداقها وسواء كان حالا فى الاصل أو حل بالنجوم وأبت من ذلك فانه يقضى عليها بان تقبض ذلك على المشهور ومحل ذلك ما لم يكن الزوج علق لها طلاقها أو طلاق من يتزوجها عليها أو عتق من يتسرى بها عليها على ابرائها له من قدر معين من صداقها الحال عليه فانه لا يلزمها ان تقبض ذلك القدر المعلق عليه الطلاق أو العتق المذكور ولا يقضى عليها بقبضه لتعلق حقها فيه ويقضى عليها بقبض ما عدا ذلك كما أشار له الدميرى (ص) الا أن يسمى شيأ فيلزم (ش) هذا مستثنى من اللزوم على العادة

وينبغى جريانهما اذا كان المعلم الزوج (قوله فان هذه علوم) أفاد ان الكتابة علم مع انه يتراءى منها انها صنعة وفى شرح عب انها صنعة قال بعض الشيوخ موافقا له ان أراد الكتابة الحقيقية اتجه عليه أن يقال الكتابة من الصنعة قطعا ولعله مع بعد ان المراد بالكتابة ما يتعلق بالكتابة من الاسماء الروحانية وهذا الذى قاله شارحنا تبع فيه الشيخ اللقانى من تقريره الذى ذكره الشيخ يوسف الفيشى (قوله لبلد الخ) الاولى لمحل ولو عبر به لكان أولى لانه يشمل ما لو نقلها من محل الى محل آخر فى البلد (قوله المشترط) اشترطه الزوج أو وليها أو هى (قوله ان سبق البناء) أى وكان حالا أو مؤجلا فحل (قوله اذا قبضت الحال) أو عجل لها المؤجل وكان نقدا ويجب عليها القبول لان ما يقع فى مقابلة العصمة بمنزلة المبيع والثمن اذا كان نقدا يجب على البائع قبوله ولا يجاب ببقائه لاجله كذا أفاد عج (قوله من غير رقيق وأصل) الاصل هو العقار ومثل العقار والرقيق ما يكال أو يوزن (قوله فانه لا يلزمها التجهيز به) أى الا لشرط أو عرف (قوله ان دعاها لقبض ما حل) وأما ان دعاها لقبض ما لم يحل فان كان لاجل التجهيز لم يلزمها والا لزمها لان الاجل حق لمن هو عليه كالقرض هكذا فى بعض الشروح وهو مناف لما تقدم (قوله وسواء كان حالا فى الاصل) بما المناسب أن لا تجعل هذه من معنى كلام المصنف لان المصنف قال لقبض ما حل فلا يكون شاملا للحال بطريق الاصالة (قوله بأن تقبض ذلك على المشهور) الخلاف انما هو اذا حل بالنجوم فقط لا فيما اذا كان حالا فى الاصل ومقابله ما حكاه ابن حارث عن بعضهم من انه لا يلزمها أن تقبض ما كان مؤجلا وحل (قوله الا أن يسمى شيأ) أى أو يجرى به عرف

بما قبضته أى انما يلزم التجهيز على العادة بما قبض حيث لم يسم الولى شيأ باشتراط الزوج أو بغير اشتراطه وأما ان سمى شيأ فانه يلزم سواء زاد على الصداق أو نقص ولو زاد فى الصداق لكون العادة جارية بجهاز معلوم عندهم ولم يحضر لكان للزوج مقال (ص) ولا تنفق منه وتقضى دينا الا المحتاجة وكالدينار (ش) يعنى ان المرأة اذا قبضت صداقها قبل البناء وكان عينا وحكمنا بوجوب التجهيز به فليس لها حينئذ ان تنفق منه شيأ الا ان تكون محتاجة لذلك فانها تنفق منه وتكتسى الشئ الخفيف بالمعروف ثم ان طلق قبل البناء وهى معسرة اتبع ذمتها والظاهر من كلامهم انها لا تستغرق جميعه بالنفقة وهو ظاهر كلام المؤلف وليس لها ان تقضى منه دينها الا ان يكون ذلك شيأ خفيفا كالدينار فلها ذلك هذا اذا كان الصداق كثيرا أما لو كان قليلا فتقضى بحسبه (ص) ولو طولب بصداقها لموتها فطالبهم بابراز جهازها لم يلزمهم على المقول (ش) يعنى ان الزوج اذا شرط على المرأة التجهيز بأكثر من صداقها أو جرت العادة بذلك فتجهزت بما شرط أو اعتيد ثم ماتت المرأة قبل البناء فطالب أولياؤها زوجها بما يخصهم من حال الصداق فطالبهم الزوج ان يبرزوا جهازها المشترط أو المعتاد لينظر قدر ميراثه منه فلا يلزمهم ذلك على ما أفتى به المازرى ويحط عن الزوج من الصداق ما زاده لاجل جهازها ولا مفهوم لقوله لموتها بل الاب لا يجبر فى حال حياة الابنة أيضا ويخير الزوج بين الرضا بالجهاز المساوى لمهرها والطلاق ولا شئ عليه لان الموضوع قبل البناء وأما ان فات النكاح بالدخول

(قوله حيث لم يسم الولى) هذا بناء على قراءة يسمى فى المصنف بالبناء للفاعل عائد على الولى (قوله باشتراط الزوج الخ) لا يخفى انه اذا كان التسمية باشتراط الزوج يكون زائدا على الصداق وأما اذا لم يكن باشتراطه يكون أنقص منه وهذا جواب عما يقال كلام المصنف قاصر فلا يشمل ما اذا زاد على الصداق لانه اذا سمى الولى فلا يكون بحسب العادة الا ناقصا عن الصداق لا أزيد وحاصل الجواب ان التسمية من الولى تارة تكون باشتراط الزوج فيكون الجهاز زائدا على الصداق وتارة لا فيكون أنقص فلا يلزم القصور مع انه قد يقال ان الاقرب ترجيع الضمير للزوج (قوله ولا تنفق الخ) وعلى الزوج حيث ارتكبت النهى وأنفقت جميعه أو أنفقت منه يسير الغطاء والوطاء (قوله الا المحتاجة وكالدينار) لف ونشر مرتب (قوله وهو ظاهر كلام المؤلف) أى لانه قال منه وظاهر عبارة الشارح ان لها أن تنفق غالبه أو نصفه مع ان ذلك يضر بالجهاز فاذن لا فرق بين الكل والبعض ولذا قال الشيخ سالم فتنفق منه ولو استغرقت والحاصل ان فى كلام الشارح منافاة من حيث ان قوله أولا وتكتسى الشئ الخفيف الخ يقتضى انها لا تنفق منه النصف ولا الاكثر وقوله آخرا ما لم تستغرقه يقتضى انها تنفق الاكثر والنصف والذى يظهر الحاق الاكثر بالكل كما هو القاعدة ويبقى النظر فى النصف الا ان جعل العلة الحاجة يقتضى الانفاق ولو الكل كما ذهب اليه الشيخ سالم فتأمل (قوله كالدينار) أى والدينارين والثلاثة كما رواه محمد والمراد فيما يتحمل ذلك عرفا فلا يتقيد بذلك اذ رب صداق كثير كالف دينار فالعشرة منه قليل قال عب وانظر ما ضابط ذلك وقال البدر واستظهر الجيزى ان دينارين من أربعين يسير (قوله لم يلزمهم على المقول) فى شرح شب وأما الجهاز الذى قدر الصداق فيلزمهم من غير خلاف (قوله فتجهزت بما شرط أو اعتيد) أو لم تفعل ذلك فطالبهم باحضار قيمة ما ذكر ليعرف ارثه منها أو بابراز قدر منابه فقط (قوله بما يخصهم من حال الصداق) ان لم يكن قبضوا شيأ منه أو بقية الحال ان قبضوا بعضه ولا يشمل ما اذا قبضوا جميع الحال ولك أن تجعله شاملا بأن تريد من قوله من حال الصداق ما يشمل ذاته وما يشمل بدله من الجهاز الذى اشترى به فالمعنى بالنسبة له فأراد أولياؤها قيمة الجهاز الذى اشترى بالحال فقط (قوله فطالبهم الزوج أن يبرزوا جهازها المشترط) أو قيمته أو منابهم أو قيمة منابهم (قوله فلا يلزمهم ذلك على ما أفتى به المازرى) الافتاء انما هو لعبد الحميد واختاره المازرى وأفتى اللخمى باللزوم ولم يرتضه المازرى قال عبد الحميد لان الاب يقول هب ان الآباء يفعلون ذلك فى حياة بناتهم رفعا لقدرهن وتكبير الشأنهن وحرصا على الحظوة عند الزوج فعند موت الابنة ينتفى ذلك كله انتهى (قوله ويحط عن الزوج من الصداق) حاصله انه لو طالبهم بجهاز يساوى ستين دينارا وجعل لهم الصداق ثلاثين دينارا عشرين حالة وعشرة مؤجلة وقد قبض لهم الحال الذى هو العشرون فيقال ما صداق مثل من تجهز بعشرين دينارا فيقال مثلا بخمسة وعشرين فيسقط عنه خمسة التى زادها اذ من حجته أن يقول انما جعلت الصداق كذا لما اشترطت من الجهاز أو جرى به عرف ولم يحصل ذلك فحينئذ ليس له الا قدر ميراثه من ذلك الجهاز الذى هو بالعشرين وبقية المؤجل واذا قبض من الحال خمسة عشر فيقال ما صداق مثل من تتجهز بخمسة عشر واذا قبض من الصداق عشرة كذلك فاذا لم تقبض من الصداق شيأ فيقال ما صداق مثل من لم تتجهز بجهاز فيقال كذا (قوله بالجهاز المساوى لمهرها) أى للمقبوض من مهرها (قوله لان الموضوع قبل البناء) أى ولا شئ لها لانها بمنزلة عيب قام بالمرأة (قوله وأما ان فات النكاح بالدخول) اعلم انه اذا فات النكاح بالدخول فتارة يموت وتارة يطلق وتارة لا يحصل شئ من ذلك والحاصل كما قاله عج ان صور ما اذا اشترط الزوج جهازا يزيد على ما يلزم التجهيز به أو جرت العادة بذلك ويحصل التجهيز بدون ذلك ستة لانه تارة يطلع على ذلك بعد الدخول وفيه صور ثلاث لانها اما ان تكون حينئذ فى العصمة وفى هذه

أجبر الاب على ماجرى به العرف من تجهيزها به من مالها (ص) ولا يبيها بيع رقيق ساقه الزوج لها للتجهيز (ش) أى ولا يجب عليه ولا عليها وقوله للتجهيز متعلق بيبيع لا بساقه وعلى الزوج عند البناء الاتيان بما يحتاجه من غطاء ووطاء ولو قال كرقيق لكان أحسن ليشمل غيره من الحيوانات (ص) وفى بيعه الاصل قولان (ش) أى وفى جواز بيع الاب أو بيعها العقار المسوق فى صداقها ومنع البيع أى اذا منعه الزوج قولان وظاهره ان القول بالجواز غير مقيد بعدم منعه وهو ظاهر والا لم يكن قولان لاتحادهما حينئذ لكنه يقيد بما اذا كان على وجه النظر ومحلهما حيث لم يجر العرف بالبيع فقط لذلك أو بمنعه فقط لذلك وعلى القول بعدم بيعه يأتى الزوج بالغطاء والوطاء (ص) وقبل دعوى الاب فقط فى اعارته لها فى السنة بيمين وان خالفته الابنة (ش) يعنى ان البكر اذا جهزها أبوها وأدخلها به على زوجها ثم ادعى بعد ذلك ان الجهاز أو بعضه عارية عند ابنته فلا يخلو حاله اما أن يدعى ذلك قبل مضى سنة من يوم الدخول أو لا فان ادعى ذلك قبل مضى السنة فالقول قوله مع يمينه ولو خالفته الابنة كان ما ادعاه مما يعرف له أم لا ادعى انه له أو استعاره لها من غيره ومحل كلام المؤلف حيث كان فيما أبقاه بعد ما ادعاه وفاء بما أصدق الزوج فان لم يكن فيما بقى وفاء فقال ابن حبيب يحلف الاب و يأخذ ويطالب باحضار ما فيه كفاف بما أصدقه الزوج قاله ابن المواز وقال فى العتبية لا يقبل منه الا أن يعرف ان أصل المتاع للاب فيحلف و يتبع بالوفاء واقتصر

هل يلزم أن يكمل الاب أو غيره ممن اشترط الجهاز عليه حيث اشترط أو ماجرت به العادة أو يلزم الزوج صداق المثل على انها مجهزة بما تجهزت به والاول للعبدوسى والثانى لابن رشد واما أن يطلع على ذلك بعد موتها وفى هذه لها صداق مثلها على انها مجهزة بما ماتت عليه هكذا ذكر ابن رشد وهل يجرى فيه قول العبدوسى انه يلزم انه يوفى بما شرط أو اعتيد من الجهاز أو لا فيتفق مع ابن رشد على لزوم صداق المثل واما أن يطلع على ذلك بعد الطلاق فيجرى فيه نحو ماقبله فى الموت وتارة يطلع عليه قبل الدخول وفيه ثلاث صور أيضا لانه تارة يطلع عليه وهى حية فى عصمته فيخير الزوج وتارة يطلع بعد الموت وهى مسئلة المازرى المذكورة فى كلام المصنف لكن لم يبين ما يجب لها على الزوج وفى كلام ابن رشد ما يفيد انه يجب لها صداق المثل على انها مجهزة بما يلزمها التجهيز به من صداقها أى من مقبوض صداقها وتارة يطلع عليه بعد الطلاق فان كان المشطر بالطلاق هو الجهاز بان حصل الطلاق بعد ماجهزت به وكان جهازها دون المشترط أو المعتاد وجب عليه نصف صداق مثلها على انها مجهزة بما تجهزت به وان كان المشطر هو نفس الصداق بان لم يحصل تجهيز فانظر هل يقال لها نصف المسمى أو لها نصف صداق مثلها على انها تجهز بما ينقدها والظاهر الاول (قوله أجبر الاب على ماجرى به العرف) هذا كلام الشيخ سالم قال عج وماذكره من انه اذا فات النكاح بالدخول يجبر الاب على تجهيزها بما جرى به العرف هو ماذهب اليه العبدوسى وهو خلاف ماعليه ابن رشد انتهى أى ماذهب اليه العبدوسى قطعا ان كانت فى العصمة بعد الدخول واحتمالا فى الطلاق والموت بعد الدخول ويكون قوله ماجرى به العرف زيادة على الحال من صداقها كما هو الموضوع ومثله المشترط كذلك وقوله من مالها كذا فى نسخته بخطه الا ان الذى ذكره عج عن الشيخ سالم على مارأيت من بعض نسخ عج من ماله وعلى ذلك التقدير فيكون المصنف ذكر السنة الاصورة ما اذا طلق قبل البناء ثم علم انها لم تجهز بما شرط أو اعتيد قال عج بعد ذلك وانظر لو جهزها بما شرط أو اعتيد مما زيد على المسمى ثم بعد مادفع المسمى ادعى عارية بعض الامتعة بحيث يقبل دعواه و يأخذ ما ادعى فهل لها صداق المثل بالنظر لما بقى أم لا وهذا بناء على أنه يقبل دعواه فيما زاد على المسمى وهو مما شرط أو اعتيد وأما على انه لا يقبل عليه دعواه فلا يتأتى هذا والاول هو الموافق لظاهر تقرير غير واحد من الشراح والثانى هو الموافق لما يقرره بعد (قوله لا بساقه) اذ لو ساقه للتجهيز لوجب بيعه لاجله (قوله وعلى الزوج الخ) وهل يعتبر فيهما أن يكونا مناسبين لحال الزوجة أو لحالهما وهو الظاهر أم لا كذا قال عج (قوله لكن ينبغى أن يقيد بما اذا كان على وجه النظر) هذا القيد يجرى فى قوله ولا يبيها الخ كما أفاده عج وقوله ومحلهما الخ ينبغى جريان ذلك أيضا فى قوله ولا يبيها الخ كما أفاده عج (قوله فى السنة) أى من يوم البناء لا العقد وظاهره ولو بعد موتها (قوله فالقول قوله مع يمينه) لا يخفى أن مذهب الموثقين أن دعوى القبول انما يعتبر فى السنة فقط لكن بدون يمين وان طريقة ابن حبيب يعتبر فى السنة وزيادة شهرين وثلاثة لكن بيمين فقد لفق المصنف كلامه من قولين وعلى قوله ابس من تحليف الولد لابيه لتعلق حق الغير وأيضا هى من حقه ان شاء حلفها أو تركه ولا شئ له (قوله ومحل كلام المؤلف الخ) حاصله أنه يقبل بثلاثة شروط أن يكون دعواه فى السنة من يوم البناء لا العقد وقد أشرنا اليه ثانيها أن يبقى بعد ما ادعاه من العارية ما بقى بجهازها المشترط أو المعتاد ولو أزيد من صداقها وثالثها كما يأتى أن تكون مجبرة أو سفيهة ﴿تنبيه﴾ لا شئ على الزوج فيما هلك من ذلك مالم يستهلكه هو ولا على الابنة ان لم تعلم بالعارية أو علمت وهى سفيهة لان الاب قصر وتضمن الرشيدة ان علمت ولم تقم لها بينة (قوله وقال فى العتبية الخ) مقابل لكلام ابن حبيب وقوله واقتصر عليه ابن عرفة وصاحب التوضيح أى فيفيد أنه المعتمد والمعول عليه

(قوله والاجنبى سواء فيما عرف أصله) أى فاذا ادعى الاجنبى أن هذا المتاع قد استعاره وليها وعرف أنه له فيأخذه ويطالب الولى باحضار ما فيه كفاف فحينئذ يكون قول المصنف وللاب فقط انما هو بالنظر للتعميم بقوله سواء عرف أصله أم لا لا بالنظر لخصوص ماعرف أصله لانه لا خصوصية للاب فيه (قوله لانه لارضا للاب) أى لا كلام له فى مالها به يعلم أن المراد بالثيب الرشيدة فكلام ابن رشد لا يخالف كلام التوضيح (قوله الثيب التى فى ولايته) أى ولا تكون كذلك الا اذا كانت سفيهة (قوله ومثل الاب الوصى) أى ولو أما كذا فى عب وتلك المبالغة تؤذن بان الجدة ليست كذلك والظاهر لا فرق (قوله فهو فى حقها كالاجنبى) يأخذ ما عرف أصله (قوله فى البكر والثيب) راجع للاب (قوله اذا خالفتهم المرأة) أى سواء كانت رشيدة أو سفيهة الا أنك خبير بانها اذا كانت رشيدة لافرق بين الاب وغيره فى عدم القبول عند المخالفة (قوله والبكر المرشدة كالثيب الرشيدة) أى فلا يفيد دعوى الاب معها

عليه ابن عرفة وصاحب التوضيح والاب والاجنبى سواء فيما عرف أصله قال فى التوضيح ولا تقبل دعوى العارية الا من الاب فى ابنته البكر وأما الثيب فلا لانه لارضا للاب فى مالها وقال ابن رشد ومثل البكر الثيب التى فى ولايته قياسا على البكر ومثل الاب الوصى فيمن فى ولايته من بكر أو ثيب مولى عليها وأما الثيب التى ليست فى ولاية أبيها فهو فى حقها كالاجنبى وكذا سائر الاولياء غير الاب فى البكر والثيب لا يقبل قولهم اذا خالفتهم المرأة أو وافقتهم وكانت سفيهة اه والبكر المرشدة كالثيب الرشيدة واستظهر بعض ان المهملة هنا كالمولى عليها (ص) لا ان بعد ولم يشهد (ش) معطوف على فى السنة فهو عطف معنى يعنى ان الاب اذا ادعى ان ما جهز به ابنته البكر على ما مر عارية عندها بعد السنة من يوم الدخول والحال انه لم يشهد عليها بالعارية عند ادخالها أو قبل مضى السنة فانه لا يصدق وسواء عرف أصله أم لا لطول حيازة الابنة اذا كذبته الزوجة والزوج فان أشهد أخذه ولو طال والاب والاجنبى فى هذا سواء وسواء علمت الابنة بالاشهاد أم لا (ص) فان صدقته (ش) الابنة وهى رشيدة ان الذى جهزها به عارية عندها (ف) ان تصديقها (فى ثلثها) فان زاد فللزوج رد الجميع كما يأتى آخر باب الحجر عند قوله وله رد الجميع ان تبرعت بزائد وهو ظاهر كلام النوادر وقال ابن الهندى انما يرد ما زاد على الثلث واقتصر عليه فى التوضيح (ص) واختصت به ان أورد بيتها أو أشهد لها به أو اشتراه الاب لها ووضعه عند كأمها (ش) والمعنى ان البنت تختص عن الورثة بالجهاز الذى جهزها به أبوها من ماله زيادة على حقها اذا أورده فى البيت الذى بنى بها فيه زوجها وظاهره ولو لم يشهد انه لها وهو كذلك كما فى التوضيح لان ايراده ذلك فى بيت البناء من أعظم الحيازة وكذلك تختص بما ذكر عن الورثة اذا أشهد الاب بذلك لها ولا يضر ابقاؤه بعد ذلك تحت يده وكذلك تختص بما ذكر اذا اشتراه الاب من ماله ووضعه الاب عند أمها أو زوجة أبيها أو نحو ذلك ومات وهو منسوب لها والورثة مقرون بانه كان يذكر أنه شورة لها ومثل اقرار الورثة بذلك شهادة البينة به وانما اشترط اقرار الورثة لانها مقرة أنه من عند أبيها ولكن تقول ملكه لى فلا بد من اقرارهم لانهم بمنزلة الاب وخص الشراء وان كان ما صنعته من بيت أبيها أو صنعته أمها لها كذلك لفهم ذلك من مسئلة الشراء بالاولى (ص) وان وهبت له الصداق أو

(قوله أن المهملة) أى التى لا أب لها ولا وصى ولا مقدم من قبل القاضى سفيهة أو جهل حالها وقوله كالمولى عليها معناه اذا ادعى العارية من عقد لها فانه لا يقبل قوله ولو وافقته وأما لو كانت كالرشيدة لقبل قوله مع الموافقة (قوله فهو عطف معنى) أى فالتقدير لا فى البعد (قوله عند ادخالها وقبل مضى السنة) لكن ان كان اشهاد الاب بالعارية قبل البناء لم يحتج الى يمين أى أو عند البناء وان كان بعده وقبل السنة فلا بد من اليمين كما ينبغى لما قاله الشيخ أحمد وظاهر كلام البرزلى انه فى هذه الحالة أيضا لا يحتاج لليمين قال عج وهو الموافق لما ذكروه فى بيان المسائل التى [illegible]لف فيها من شهدت له البينة اذ لم يذكروا منها هذه فيما علمت (قوله فان أشهد أخذه) أى فان أشهد بالعارية والاشهاد باصل العارية كالاشهاد بالعارية والاشهاد بأصلها اشهاده على البنت باعارتها الشئ ومعاينة البينة للدفع لها والاشهاد بالعارية اشهاده بان هذا الشئ بعينه اعارة لابنته بغير حضورها سواء علمت أو لا انظر عب (قوله والاب والاجنبى) لكن الاشهاد ان كان من الاب فلا فرق بين أن يشهد وتعاين البينة دفع العارية أو تشهد البينة قبل مضى السنة أن الشئ الفلانى الذى عند ابنته عارية فانه يكفى فى الصورتين وأما غير الاب من الاولياء ممن لا تقبل دعواه ولا فى السنة مع عدم الاشهاد فانما يفيد فى حقه الاشهاد اذا كان مع معاينة البينة دفع العارية وأما لو قال لشهود اشهدوا ان الشئ الفلانى الذى عند فلانة عارية له من غير معاينة اعارة فلا يفيد وهذا حاصل ما أفاده عب (قوله واقتصر عليه فى التوضيح) يفيد اعتماده (قوله ان أورد الخ) أى وضع ووجد كما فى عج زاد شب ولبس المراد حمل خلافا لتت لانه لا يلزم من حمله لبيتها وضعه فيه اه فظاهره انه لو مات بعد ان أخرج من بيته وقبل ان يصل لبيتها يبطل وانظر هل صريح النقل كذلك (قوله اذا أشهد الاب بذلك الخ) أى وهو مما يعرف بعينه وأما ما لا يعرف بعينه فلا يفيده هذا الاشهاد كذا قال اللقانى وهذا اذا كانت فى حجره وأما الرشيدة فلا يكفى فيها الاشهاد وكلام عج يفيد ترددا فى ذلك (قوله وان وهبت له الصداق) أى الذى سماه لها

ولكن لم تقبضه (قوله جبر على دفع أقله) ثم انه يجبر على دفع أقله فى منطوق المصنف مما وهبته أو من غيره فى الاولى لانه ملكه وفى الثانية انما يدفعه من غيره لامنه لانه انما دفعته له على أن يعيده لها فخروجه من يدها وعوده لها بعد لغوا قاله عج (قوله ان طلق قبل البناء) و يلغز بها فيقال شخص طلق قبل البناء فى نكاح صحيح فيه تسمية ولا عيب باحدهما ولم يلزمه نصف الصداق و يعيده لها فى الثانية ان لم يكن دفعه لها قبل الطلاق و بها يلغز و يقال شخص طلق قبل البناء فى المسمى ولزمه جميع الصداق من غير عيب به ﴿تنبيه﴾ هل يلزمها التجهيز بما وهبته من الصداق حيث وهبت له الصداق و بقدر ما يصدقها حيث وهبت له ما يصدقها أو يفصل بين هبته ذلك قبل أو بعد يحرر كذا أفاده بعض الشيوخ (قوله فان قبضته الخ) هذا كلام عج ظاهره ولو رجعته له فى الحال فانه لا يضر مع انه يظن منه التواطؤ على اسقاط الصداق بل ظاهره ولو حصل تواطؤ والظاهر انه اذا حصل تواطؤ على الرد لا يصح عقد النكاح (قوله فالموهوب كالعدم) معناه فى الفرع الاول لا يؤثر خللا فى الصداق وفى الفرع الثانى أن الباقى هو الصداق وقوله كالعدم أى كالمعدوم أو ذى العدم (قوله الا أن تهبه الخ) أى بان ثبت ذلك بالبينة أو قامت قرينة على ذلك (قوله فيفسخ) ظاهره ولو كان الفسخ لعيب خيار بها عالمة بعيبها أم لا وانظره (أقول) والظاهر الاول (قوله لعدم حصول غرضها) بان خالف عن قرب وأما اذا خالف عن بعد بحيث ترى أنه حصل غرضها فلا ترجع والسنتان أو الثلاثة بعد قاله عج والظاهر أنه اذا كان بين ذلك تدفع بحسبه فقوله قبل حصول مقصودها أى لم يحصل شئ منه أصلا (قوله وهذا مالم يكن الخ) لا يخفى أن كلام المصنف فى الفسخ وأما ما كان ليمين فليس من باب الفسخ انما الفراق للطلاق ثم لا يخفى أن قوله مالم يكن صادق بصورتين بان لا يكون ليمين أو كان ليمين تعمدها وأما لو كان ليمين نزلت به لم يتعمدها فلا ترجع عليه أى كان يكون علق طلاقها على دخول الدار مثلا ثم بعد ان أعطته مالا على دوام العشرة دخلت الدار فلا ترجع بشئ وكذا اذا قال ان دخلت بضم التاء الدار فأنت طالق ودخل ناسيا وأما ان دخل متعمدا فترجع (قوله لم يتعمدها) أى لم يتعمد الحنث فيها فاذا علق طلاقها على دخول الدار فدخلتها أو دخلها غير متعمد اذا علق على دخوله وأما لو تعمد الحنث فان لها القيام (قوله خلافا للخمى) أى فانه قال ان لها الرجوع ولو كان الطلاق ليمين نزلت ولم يتعمد كما قاله الحطاب قال اللخمى ولو أعطته على أن لا يتزوج عليها فتزوج رجعت مطلقا قرب أو بعد (قوله وأجرى فى توضيحه) أى وذكر فى توضيحه أى ولم يرد وقاس لانه منقول عن أصبغ اعلم أن الاصل اضافة المصدر للفاعل والشارح أفاد أن الراجح الاضافة للمفعول وهو كذلك من حيث المقام فلا ينافى أن الاصل فى النحو اضافة المصدر للفاعل (قوله لان الذى أهدى اليه قد وصل اليه) وهو البناء فالهدية التى قبل العقد المقصود

ما يصدقها به قبل البناء جبر على دفع أقله (ش) يعنى ان الزوجة المالكة لامر نفسها بدليل ما بعده اذا وهبت صداقها المسمى لزوجها قبل البناء أو وهبت له ما يتزوجها به ففعل فان الهبة صحيحة لكن يجبر على أن يدفع لها من ماله أقل الصداق قبل أن يبنى بها وهو ربع دينار أو ثلاثة دراهم خالصة لاحتمال التواطؤ على ترك الصداق فيعرى البضع عن الصداق بالكلية وليس على الزوج شئ ان طلق قبل البناء وقوله جبر الخ حيث أراد البناء ومحله مالم تقبض الصداق فان قبضته ثم وهبته له فانه لا يجبر على دفع أقله كهبته بعد البناء (ص) و بعده أو بعضه فالموهوب كالعدم (ش) يعنى ان الزوجة المالكة لامر نفسها اذا وهبت زوجها صداقها كله أو بعضه بعد البناء فانه اذا طلقها بعد ذلك لم ترجع عليه بشئ منه وكذلك اذا وهبت له بعض صداقها قبل البناء فان البعض الباقى هو الصداق فان كان ربع دينار أو ثلاثة دراهم خالصة أو ما يساوى ذلك فلا كلام وان كان أقل من ذلك فانه يجبر على تكميله حيث أراد الدخول والا طلق وأعطاها نصف ما بقى بعد الهبة كتزويجه ابتداء باقل من الصداق الشرعى وقوله (الا أن تهبه على دوام العشرة) مستثنى من قوله و بعده أى فلا يكون الموهوب كالعدم والمعنى أن المرأة اذا وهبت زوجها صداقها أو بعضه قبل البناء أو بعده على دوام العشرة أو على حسن العشرة ثم انه طلقها أو ظهر أن النكاح فاسد وفسخ قبل حصول مقصودها فان الموهوب لا يكون كالعدم بل يكون مردودا عليها فتأخذه منه (ص) كعطيته لذلك فيفسخ (ش) المصدر مضاف لمفعوله والمعنى أن الزوجة اذا أعطت زوجها مالا غير الصداق على دوام العشرة فظهر أن النكاح فاسد وفسخ فانها ترجع عليه بما أعطته لعدم حصول غرضها ومن باب أولى لو طلق اختيارا وهذا اذا فارق بالقرب وأما بالبعد بحيث يرى انه حصل غرضها فلا ترجع وفيما بين ذلك ترجع بقدره وهذا مالم يكن فراقها ليمين نزلت به لم يتعمدها فلا رجوع خلافا للخمى وأجرى فى توضيحه ما أهداه الزوج لها أو أعطاها بعد البناء مجرى ما أعطته هى لدوام العشرة فقال عن أصبغ ان أهداها لها قبل البناء فلا شئ له وان وجدها قائمة لان الذى أهدى اليه قد وصل اليه وان أعطاها شيأ بعد البناء ثم فسخ نكاحها بحدثان ذلك فله أخذ ما أعطاها لانه انما أعطاها على ثبات الحال والعشرة وان كان الفسخ بعد طول سنتين أو سنين فلا أرى له شيأ وان وجدها بعينها الا ان الذى أعطى له قد مضى وانتفع به فالفسخ كطلاق حادث اهـ

منها البناء وقد حصل (قوله مثله) أى مثل ماوهبته مقوما أو مثليا (قوله فالظاهر أنه يلزمه) أى فيعطيها مثل ما أعطته ويكمل لها صداق المثل (قوله وان وهبته) أى المرأة الرشيدة وان كان خلاف سياقه لانها التى تعتبر هبتها فاتكل على ظهور ذلك (قوله بطل جميعه) فان قلت مفاد قول المصنف فى باب الحجر انها اذا تبرعت بازيد من الثلث يكون صحيحا حتى يرده وهو يخالف قوله بطل جميعه قلت ما يأتى فى خالص مالها وهنا الزوج قد طلق فقد تبرعت بما نصفه للزوج أفاده عج (قوله فان قلت الخ) وارد على قوله الا أن يجيزه الزوج وقوله فليس له تكلم أى لما يأتى أنها اذا تبرعت باكثر من ثلثها ولم يعلم حتى تأيمت فلا كلام له أى فيعارض قولكم هنا الا أن يجيزه الزوج المقتضى ان له التكلم (قوله بل نصفه أوكله مملوك للزوج) أى فسواء كان كله أو بعضه مملوكا للزوج فلم يكن خالص مالها الا على القول بانها تملك بالعقد الكل ثم على القول بانها تملك بالعقد الكل نقول تعين بالطلاق أنها (١٣٧) لم تستحق ذلك فصار ملكها حين العقد كالعدم والحاصل انه ورد السؤال من وجهين الاول ان القاعدة ان الزوجة اذا تبرعت بازيد يصح الجميع مالم يرده الزوج الثانى ان الزوجة اذا تأيمت وكانت تبرعت بازيد من الثلث ليس للزوج رد وحاصل الجواب فى الوجهين ان ذلك اذا تبرعت بخالص مالها بخلاف ما هنا (قوله أجبرت هى والمطلق) ومحل جبر المطلق بشرطه حيث لم يبين أن الموهوب صداق والا لم يجبر وكذا ان علم الموهوب له انه صداق وأما هى فتجبر على امضاء الهبة فى النصف مطلقا (قوله ان أيسرت يوم الطلاق) وأولى لو أيسرت يوم الطلاق والهبة والصور أربع لانها اما أن تكون موسرة فيهما أو معسرة فيهما أو موسرة يوم الطلاق ومعسرة يوم الهبة أو العكس فيجبر المطلق فى صورتين اذا أيسرت مطلقا ولا يجبر فى صورتين اذا أعسرت كذلك (قوله وأما المطلق فلا يجبر) انظر لو رضى الزوج بامضاء الهبة مع عسرها يوم الطلاق ويتبع ذمتها وأبت ذلك هل تجبر هى أم لا وهو الظاهر من كلامهم وانما اعتبر اليسر هنا يوم الطلاق وتقدم اعتباره يوم العتق الا أن يرده الزوج لعسرها يوم العتق لتشوف الشارع للحرية دون الهبة فروعى حق الزوج فيها أقوى (قوله فتجبر على دفع نصفها) ولا يتبعها الموهوب له بنصف الزوج (قوله وهذا) أى قوله أجبرت هى والمطلق (قوله ولذا) أى ولكونه يتشطر (قوله فانها بمنزلة الفضولى) فلا يجبر الزوج على امضاء النصف ولو كانت موسرة (قوله وكذا على أنها لا تملك شيأ) لا يخفى انه اذا مررنا على أنها لا تملك شيأ لم تجبر هى ولا هو لانها وهبت ما كان ملكا للغير الا أن يقال لما استحقت النصف بالطلاق أجبرت هى على دفع النصف فصارت بمثابة من لم تملك الكل وبحث بهرام فيما اذا كانت موسرة يوم الهبة ومعسرة يوم الطلاق قائلا قد يقال ان المرأة قد وهبت فى وقت يجوز تصرفها فيه وطرو العسر لا يضر كمن تصرف فى حال يسره بهبة أو بيع أو غيره ثم فلس فلا يضره وليس للغرماء أخذه من يد المبتاع أو الموهوب والجواب أن للزوج أن يقول

اهـ ويمكن أن يجعل كلام المؤلف شاملا لذلك بجعل قوله كعطيته من اضافة المصدر الى فاعله تارة والى مفعوله أخرى (ص) وان أعطته سفيهة ما ينكحها به ثبت النكاح ويعطيها من ماله مثله (ش) يعنى ان المرأة السفيهة اذا أعطت رجلا مالا ليتزوجها به من وليها ففعل ذلك فان النكاح يثبت ويلزمه أن يدفع لها من ماله مثل ماوهبته ويرده اليها لبطلان هبتها فيه وقد تزوجها بصداق تبين استحقاقه فيلزم ان يدفع لها نظيره هذا اذا كان ما أعطته قدر صداق مثلها أو أكثر وأما ان كان أقل فالظاهر أنه يلزمه أن يكمل لها صداق المثل لان غير الاب ليس له أن يزوج وليته بدون صداق المثل (ص) وان وهبته لاجنبى وقبضه ثم طلق اتبعها ولم ترجع عليه الا ان تبين أن الموهوب صداق (ش) يعنى أن المرأة المالكة لامر نفسها اذا وهبت صداقها لشخص غير الزوج وقبضه منها أو من الزوج ثم ان الزوج طلقها قبل البناء فان الزوج يرجع عليها بنصف الصداق ولا ترجع المرأة على الاجنبى بشئ منه الا ان تبين للموهوب له حين الهبة أن الموهوب صداق فترجع عليه بنصفه لانها انما وهبت على أن يتم صداقها فلم يتم وينبغى أن علمه بذلك كبيانها وكلام المؤلف فيما اذا كان الثلث يحمل ماوهبته فان جاوزه بطل جميعه الا أن يجيزه الزوج فان قلت الزوج قد طلق فليس له تكلم فيما زاد على الثلث قلت ذاك فى خالص مالها وما هنا ليس كذلك بل نصفه أو كله مملوك للزوج (ص) وان لم يقبضه أجبرت هى والمطلق ان أيسرت يوم الطلاق (ش) يعنى أن المرأة المالكة لامر نفسها اذا وهبت صداقها من رجل أجنبى ولم يقبضه لا من الزوج ولا من غيره ثم ان الزوج طلقها قبل البناء فان كانت هذه المرأة موسرة يوم الطلاق فانها تجبر هى والمطلق على انفاذ الهبة للموهوب له ويرجع الزوج عليها بنصف الصداق فى مالها وان كانت معسرة يوم الطلاق ولو أيسرت يوم الهبة فتجبر هى على دفع نصفها للموهوب وأما المطلق فلا يجبر وله التمسك بنصفه فقوله ان أيسرت شرط فى جبر المطلق فقط وأما هى فتجبر على دفع نصفها مطلقا وهذا بناء على أنها تملك بالعقد الكل ويتشطر بالطلاق كما مر ولذا يرجع الزوج بما يغرمه عليها وأما على أنها تملك النصف فانها بمنزلة الفضولى فى هبة حصة الزوج وان كانت موسرة وكذا على أنها لا تملك شيأ (ص) وان خالعته على كعبد أو عشرة ولم تقل من صداقى فلا نصف لها ولو قبضته ردته (ش) يعنى أن المرأة المالكة لامر نفسها اذا خالعت زوجها قبل البناء على عبد أو عرض أو دنانير

لم يوجب لها الشرع عندي غير نصف الصداق لاني طلقت قبل البناء وما وهبته من الصداق قد انكشف انها لا تملكه وهو بيدي فلا أدفعه وأتبع ذمة أخرى كالو أعسر يوم الهبة والطلاق (قوله لان لفظ الخلع الخ) الاحسن أن يقول وهذا مبنى على انها لا تملك بالعقد شيأ أو تملك الا انه ظاهري فهو كالعدم والا فتلك العلة موجودة مع الوطء مع انه سيأتى يقول وتقرر بالوطء (تنبيه) لو قالت طلقني على كعبد أو عشرة ولم تقل من صداقي أو قالت من صداقي وكانت العشرة تزيد على نصف صداقها فتكملها من مالها ويعد قولها من صداقي الاخير لغوا كما هو الظاهر فيها (قوله ويرجع الخ) الحاصل أن يرجع بالمثناة من تحت ويعلم كذلك على ما قاله شارحنا وتبع الشيخ سالما وهو اختيار ابن القاسم ونسبه لظاهر المدونة وعج يقرؤه تعلم بالمثناة من فوق فيفيد بمنطوقه رجوعه عليها ان علمت فقط أو علما والاول يتفق عليه عند اللخمي وأما الثاني فالمستحسن عدم الرجوع ويفيد بمفهومه انها ان كانت غير عالمة لا يرجع عليها سواء علم أو جهل هذا هو الذي ارتضاه عج وهو طريقة اللخمي (قوله وانما قصد مخالفة ابن الحاجب الخ) وجه عدم رجوعه على ما قال ابن الحاجب انه لما علم عدم استقرار ملكها عليه فقد دخل على الاعانة على العتق فلو رجع كان رجوعا عما أراد ذكر ذلك في توضيحه (قوله ورجع اليه) أي رجع مالك الى ما قاله ابن الحاجب (قوله الاول أحب) أي قول مالك الاول أحب الي (قوله وهل ان رشدت) وسواء علم الولي أم لا لانه حينئذ غير معول عليه والمعول عليه اذنها لما أذنت له في أن يزوجها على عبد كانت مجوزة لكونه يعتق عليها وهي ثيب احترازا عما اذا كانت بكرا ولو مرشدة أو سفيهة على ما أفاده الشيخ أحمد والشامل الا انه يخالف ما مر من أن البكر المرشدة النقل لا يجبرها الاب واذا طلق قبل البناء أي فيما اذا كانت بكرا أو سفيهة فانظر هل يكون للزوج ويرجع عليه بنصف قيمته أو يكون بينهما ما استظهر الاول (قوله أما ان علم ولي السفيهة) اشارة الى أن هذا الشرط انما هو في السفيهة الا انه خلاف ظاهر المصنف لان ظاهره ولو رشيدة الا أن تفسير الولي هنا بالاب والوصي يفيد ذلك أي ان الشرط انما هو في السفيهة

وما أشبه ذلك ولم تقل من صداقي فانها لا تستحق بعد ذلك شيأ من الصداق وان كانت قبضته من الزوج فانها ترده اليه وتدفع ما التزمته للزوج لان لفظ الخلع يقتضي خلع مالها عليه من حق وزادته ما التزمته من عندها ومفهوم كلامه انها لو قالت من صداقي لكان لها نصف ما بقي كالو كان صداقها ثلاثين وقالت خالعني على عشرة من صداقي فلها نصف ما بقي بعدها وهو عشرة من عشرين (ص) لا ان قالت طلقني على عشرة (ش) أي وموضوع المسئلة لم تقل من صداقي وجواب الشرط محذوف أي فلها النصف أي نصف صداقها المسمى وتسقط العشرة التي التزمتها من ذلك النصف وتأخذ باقيه وهو خمسة في المثال المذكور وهذا يفهم من الاخراج من قوله لا نصف لها واتفق ابن القاسم وأشهب على أن المرأة لو قالت لزوجها خالعني أو طلقني على عشرة من صداقي ان لها نصف ما بقي واليه أشار بقوله على ما قاله بعض ان صواب (ص) أو لم تقل (ش) أو قالت خالعني أو طلقني على عشرة (ص) من صداقي فنصف ما بقي (ش) فيهما في قالت خالعني أو طلقني على كعبد أو عشرة فان لها نصف ما بقي ان قالت من مهري والا فلها نصف المهر في الطلاق وتؤدي منه ما طلقت عليه ولا شئ لها في الخلع من الصداق وتعطي ما خالعت عليه من مالها (ص) وتقرر بالوطء (ش) تقدم ان الزوجة اذا خالعت زوجها قبل الدخول عليها على عشرة ولم تقل من صداقي انها تغرم له العشرة ولا شئ لها من الصداق فلو خالعته بعد الدخول على عشرة ولم تقل من صداقي فان صداقها لا يسقط لانه تقرر بالوطء أي ثبت في ذمة الزوج بأول وطئه وسواء قبضته الزوجة أم لا وانما نص المؤلف على قوله وتقرر بالوطء وان كان معلوما من قوله فيما مر وتقرر بوطء وان حرم لانهم لما ذكروا فيما اذا قالت له خالعني على عشرة ولم تقل من صداقي انه لا شئ لها من الصداق وتدفع ما سمت له فربما يتوهم منه انه لا يتقرر الصداق هنا بالوطء فنص عليه لذلك (ص) ويرجع ان أصدقها من يعلم بعتقه عليها (ش) أي ويرجع الزوج على زوجته بنصف قيمة الصداق ان أصدقها من قرابتها من يعلم هو بعتقه عليها فعتق ثم طلقها قبل البناء وأحرى ان لم يعلم وانما قصد مخالفة قول ابن الحاجب لو أصدقها من يعتق عليها وهو عالم لم يرجع بشئ ورجع اليه مالك وقال ابن القاسم الاول أحب الي ووجهه انه انما خرج من يده لاجل البضع وقد استقر ملكها عليه وانتفعت بعتق قريبها فكان ذلك كاشترائه له فعلى هذه النسخة وهي التي بالباء التحتية في يعلم وأحرى ان لم يعلم يشتمل كلامه منطوقا ومفهوما بالاولى على أربع صور وذلك انه أوجب رجوعه عليها ان علم ومفهومه ان لم يعلم أحرى فهي صورة موافقة وسواء فيهما علمت أم لا فالصور أربع اثنان منطوقان واثنان مفهومان وهو ظاهر المدونة وولاؤه فيها لها (ص) وهل ان رشدت وصوب أو مطلقا ان لم يعلم الولي تأويلان (ش) أي وهل العتق في الصور الاربع ان رشدت وسواء علم الولي أو لا أو عتقه عليها غير مقيد بل ولو سفيهة بشرط أن لا يعلم وليها أما ان علم ولي السفيهة فلا يعتق عليها وفي عتقه على الولي وعدم عتقه عليه قولان واليه أشار بقوله (وان علم دونها لم يعتق عليها وفي عتقه عليه قولان) والصواب اسقاط دونها ليوافق

النقل لانه ليس فى كلامهم الاعلم الولى علمت هى أم لا وعلى القول بعدم عتقه على الولى لا يعتق عليها أيضا أى ويكون رقيقا للزوج ويغرم لها نصف قيمته على ما استظهره بعض ولا يكون رقيقا لها اذ لا يبقى فى ملكها من يعتق أو بعضه عليها والمعتبر هنا العلم بالعتق كما فى المواق عن المدونة وهو ظاهر كلام المؤلف (ص) وان جنى العبد فى يده فلا كلام له وان أسلمته فلا شئ له الا أن تحابى فله دفع نصف الارش والشركة فيه (ش) يعنى ان الصداق اذا كان عبدا وجنى جناية على شخص وهو بيد الزوج قبل أن يسلمه للزوجة أو وهو بيد الزوجة بعد أن تسلمته منه اذ لا فرق فليس للزوج كلام والكلام للزوجة فى أن تسلمه للمجنى عليه أو تفديه لان الصداق قبل البناء من حقوق الزوجة لا سيما ان راعينا القول بانها تملك جميع الصداق بمجرد العقد فان أسلمته الزوجة للمجنى عليه ثم طلقها قبل البناء فليس للزوج فى ذلك كلام ولا شئ له فيه سواء كان بيدها أو بيد الزوج كه لا كه بمساوى الا أن تكون الزوجة قد حابت فى ذلك بان تكون قيمة العبد أكثر من ارش الجناية فان محاباتها لا تمضى على الزوج فى نصيبه بل هو مخير حينئذ ان شاء امضى فعلها وان شاء دفع للمجنى عليه نصف ارش الجناية وكان شريكا له فى العبد للزوج نصفه وللمجنى عليه نصفه بخلاف محاباتها فى بيعه فانه يرجع عليها بنصف قيمته ولا يرجع شريكا فى العبد ولو كان قائما لان البيع وقع منها فى حالة يجوز فيها والمحاباة لا تؤثر فيه خللا ولا تمنع لزومه وأما الجناية فهى فيها مخيرة بين الاسلام والفداء فلما حابت فى الاسلام كان للزوج ابطاله فى حصته تأمل وهذا كله حيث كان العبد قائما فان فات فانما له عليها نصف المحاباة عند محمد والدليل على ان العبد قائم قوله والشركة فيه وموضوع كلام المؤلف ان الجناية والاسلام وقعا قبل الطلاق والا فهما الكلام (ص) وان فدته بأرشها فأقل لم يأخذه الا بذلك وان زاد على قيمته وبأكثر فكالمحاباة (ش) هذا قسيم قول المؤلف وان أسلمته والمعنى ان العبد اذا جنى جناية وهو بيد الزوج أو بيد الزوجة ثم ان الزوجة فدته من المجنى عليه فلا يخلو اما أن تكون قد فدته بقدر ارش الجناية فاقل أو فدته بأكثر من ارشها فان فدته بقدر ارش الجناية فأقل فان الزوج لا يمكن من أخذ نصف العبد الا بعد أن يدفع نصف ماغرمته الزوجة فى ارش الجناية وان زاد ماغرمته على نصف قيمة العبد أو على نصف قيمة الجناية اذ المعنى واحد وان فدته بأكثر من الارش فالحكم فيه كالو حابت أى فيثبت الخيار حينئذ للزوج ان شاء أمضى فعلها وان شاء دفع نصف ارش الجناية فقط دون الزائد وأخذ نصف العبد فان قيل الا كثر محاباة فقوله كالمحاباة فيه تشبيه الشئ بنفسه فالجواب أن المعنى فحكم فدائها بالا كثر كحكم اسلامها حيث حابت فيه فى التخيير (ص) ورجعت المرأة بما أنفقت على عبد أو ثمرة (ش) يعنى أن المرأة اذا أنفقت على الصداق نفقة بأن كان الصداق عبدا أو ثمرة ثم تبين فساد النكاح وفسخ قبل البناء فان المرأة ترجع على الزوج بجميع ما أنفقته على الصداق ومامر من أنها ترجع بنصف نفقة الثمرة والعبد فى النكاح الصحيح حيث طلق فيه قبل البناء (ص) وجاز عفو أبى البكر عن نصف الصداق قبل الدخول وبعد الطلاق ابن القاسم وقبله لمصلحة وهل وفاق تأويلات (ش) يعنى أنه يجوز لابى المجبرة بكرا أو ثيبا صغرت كما فى الجلاب أن يعفو عن نصف الصداق بشرط أن يكون ذلك قبل الدخول وبعد الطلاق

(قوله وعلى القول بعدم عتقه على الولى) وأما على القول بانه يعتق على الولى فيرجع كل من الزوج والزوجة عليه لان الفرض أنه حصل طلاق (قوله والمعتبر هنا العلم بالعتق) لا العلم بكونه أباها مثلا (قوله فلا كلام له) بناء على انها تملك بالعقد الجميع (قوله فله دفعه الخ) وله اجازة فعلها (قوله والمحاباة) أى والحال ان المحاباة (قوله فهى فيها مخيرة) أى فوسع لها ولم يضيق عليها بخلاف البيع فانه من الامور الحاجية وان كان مخيرا فيه وقوله تأمل أمر به لما فى المقام من الاشكال وذلك لانه يخير فيه أيضا أى يخير فى البيع وقد لا يكون لها قدرة على الفداء وقد علمت جواب الاول وجواب الثانى لان الاصل القدرة (قوله فانما له عليها نصف المحاباة عند محمد) وأما عند غيره وهو اللخمى فلا يرجع عليها بشئ (قوله وان زاد ماغرمته على نصف قيمة العبد) أى الجانى أى بالنسبة لحصة الزوج وأما قوله أو على نصف قيمة الجناية ففيه نظر لانه متى زاد على نصف قيمة الجناية بالنسبة لحصته كان حابت والفرض لا محاباة فاذن قوله اذ المعنى واحد لا يظهر (قوله ثم تبين فساد النكاح) الاحسن التعميم ليشمل ما اذا أنفقت على عبد أو ثمرة وقع صداقا فى نكاح لا يلزم فيه صداق كنكاح تفويض لم يفرض فيه أو فرض دون المثل ولم ترض وطلق فيه قبل البناء (قوله وجاز عفو أبى البكر) لا غيره ولو وصيا مجبرا وخص الاب بذلك لشدة شفقته دون الوصى وغيره من الاولياء (قوله ابن القاسم وقبله لمصلحة) فيها لا يجوز عفو الاب قبل الطلاق ابن القاسم الا لوجه نظر اه فقول الشارح حلا الخ الاولى حذفه لاجل أن يكون اللفظ قابلا للخلاف والوفاق والا فهذا انما يأتى على الخلاف والحاصل ان المناسب له أن يقول لا يجوز عند مالك أن يعفو عن ذلك قبل الطلاق ويحذف قوله حلا فى الموضعين لاجل ماذكرنا من كونه قابلا لجريان الخلاف والوفاق (قوله كما فى الجلاب) راجع للثيب الصغيرة كما علم من تت

(قوله حملا على أن الاصل فى الاسقاط) لاشك أن الاسقاط من جملة الافعال المقول فيها ان أفعال الاب محمولة على المصلحة (قوله فقوله وقبله لمصلحة) أى قول المصنف لا من حيث كونه قول المصنف بل من حيث كونه قول الامام لا قول المصنف ليكون قابلا للخلاف والوفاق (قوله انه ليس للاب العفو بعده) وجهه القرافى بان الاصل عدم استحقاق الصداق الا بالمسيس فضعف أمره قبله أما بعده فقد ملكته فقويت جهتها على جهة الاب اه (١٣٠) وكذا لا يجوز عفو الاب عن صداق البكر بعد الموت وقبل البناء نص عليه المازرى

ولا يجوز عند مالك أن يعفو عن ذلك قبل الطلاق حملا على أن الاصل فى الاسقاط عدم المصلحة وقال ابن القاسم بل يجوز اذا كان لمصلحة حملا على أن الاصل فى أفعال الاب لها حملها على المصلحة قال القاضى عياض كون قول ابن القاسم خلافا لقول مالك أو وفاقا قولان لشيوخنا فمن قال قول ابن القاسم خلافا اكتفى بظاهر اللفظ ومن قال هو وفاق يقول محل قول مالك اذا كان لغير مصلحة واعلم انهما يتفقان حيث علمت المصلحة أو علم عدمها ويختلفان عند جهل الحال بالمصلحة وعدمها فى ذلك فقول الامام ان عفوه حينئذ غير جائز حمل على ان الاصل فى الاسقاط عدم المصلحة وابن القاسم يجيزه حملا على ان الاصل فى أفعال الاب فى حق ابنته البكر محمول على المصلحة حتى يظهر خلافها قاله الشارح وهذا على الخلاف وأما على الوفاق فيكل يقول ان عفوه حال الجهل محمول على المصلحة ويحمل قول الامام لا يجوز عفوه قبل الطلاق على ما اذا تحقق عدم المصلحة فقوله وقبله لمصلحة أى مصلحة غير محققة لما علمت أن العفو عند تحقق المصلحة متفق على جوازه ومفهوم قوله قبل الدخول انه ليس للاب العفو بعده لانها لما صارت ثيبا صار لها الكلام وهذا اذا كانت رشيدة والا فالكلام للاب وحينئذ فيكون له أن يعفو عن بعض الصداق لمصلحة كما يجوز له الرضا فى المفوض لها بدون صداق المثل بعد الدخول انظر الشرح الكبير (ص) وقبضه مجبر ووصى (ش) المراد بالمجبر الاب فى البكر وان عنست وفى الثيب ان صغرت والسيد فى أمته ثيبت أم لا بلغت أم لا وأيضا للوصى قبض الصداق ولو لم يجبرا لكن عطفه على المجبر يشعر بأنه غير مجبر (ص) وصدقا ولو لم تقم بينة (ش) يعنى أن من له قبض الصداق اذا ادعى تلفه أو ضياعه من غير تفريط فانه يصدق فى ذلك لانه أمين سواء كان ما ادعى تلفه مما يغاب عليه أم لا ولو لم تقم بينة تشهد بما ادعى تلفه وكذا تصدق الزوجة أيضا اذا قبضته غير أن الاب والوصى يصدقان مطلقا وأما هى فتصدق بالنظر لعدم لزومها التجهيز به وأما بالنظر لرجوع الزوج عليها بنصفه فى الطلاق فلا تصدق كما فى قوله وضمانه ان هلك ببينة أو كان مما لا يغاب عليه منهما والا فمن الذى فى يده ثم ان هذا كله فيما تضمنه وهو مما يغاب عليه اذا لم تقم بينة على هلاكه وما لا يغاب عليه اذا ظهر كذبها (ص) وحلفا (ش) يعنى واذا قلنا بقول ابن القاسم أنهما يصدقان فى التلف والضياع فلا بد من يمينهما وسواء عرفا بالصلاح أم لا ولا يقال فيه تحليف الولد والده لانه تعلق به حق للزوج وهو الجهاز به وظاهر كلامه أن السيد يحلف وهو ظاهر حيث يلزمه التجهيز به والا فلا وفى كلام تت نظر (ص) ورجع ان طلقها فى مالها ان أيسرت يوم الدفع (ش) يعنى اذا قلنا يصدق من له قبض الصداق فى التلف أو الضياع وان مصيبته من الزوجة فاذا طلقها الزوج قبل البناء فانه يرجع عليها بنصف الصداق ويأخذه من مالها بشرط أن تكون الزوجة موسرة يوم دفع الزوج الصداق الى الولى فان كانت الزوجة معسرة يوم الدفع فان الزوج لا يرجع عليها بشئ ومصيبته من الزوج ولو أيسرت بعد ذلك لئلا يجتمع عليها عقوبتان ضياع مالها مع ما حصل

محشى تت (قوله وقبضه مجبر ووصى) وكذا ولى السفيهة غير المجبر ومحل كون المجبر من أب ووصى يقبض مالم يكن له ولى كأن يكون الاب أو الوصى سفيها فيقبض وليه المال (قوله ووصى) أى وصى المال ويقدم على وصى النكاح ولو مجبرا وكذا يقبضه ولى السفيهة غير المجبر (قوله وصدقا) ومصيبته من الزوجة ولا رجوع لها على الزوج لبراءته (قوله وان لم تقم بينة) ماقبل المبالغة لا يتوهم فالاولى جعل الواو للحال (قوله ثم ان هذا) أى قوله فلا تصدق فالاولى حذف قوله كله بل حذف هذه العبارة (قوله واذا قلنا بقول ابن القاسم الخ) ومقابله قولان الاول لمالك لا يبرأ الزوج بذلك وترجع عليه الابنة ولا شئ له على الاب وهو قول أشهب وابن وهب وأصبغ الثانى تصديق الاب دون الوصى الخ فاذا علمت ذلك علمت ان البينة فى قوله ولو لم تقم بينة أى على القبض من الزوج كما أفاده محشى تت خلافا لقول الشارح بينة تشهد بتلفه والمبالغة ليست راجعة لنفس التصديق بل لبراءة الزوج أى صدقا وبرئ الزوج ولو لم تقم بينة خلافا لاشهب وابن وهب ومن معهما فى عدم براءة الزوج منه و بغرمه ثانيه ولا شئ على الاب والوصى على كلا القولين فى كلام المؤلف اجحاف يدل عليه ابن الحاجب كما تقدم (قوله وفى كلام تت نظر) حيث نظر فقال وانظر هل يحلف السيد لها لحق الزوج أو لا لان المال له (قوله ورجع الخ) وانما لم يجعل قابضه هذا كالامين فى انه لا ضمان على أحد الزوجين اذا ادعى الامين تلفه كما لان قبضه هنا بغير الامانة بل بجعل الشرع له قبضه (قوله ضياع مالها) أى الذى هو عبارة عن النصف الذى يخصها وقوله واتباع ذمتها عطف على ضياع مالها أى اتباع ذمتها بنصف الزوج هذه العلة موجودة عند يسارها يوم الدفع وعسرها بعد ذلك

(قوله تشهد بينة بدفعه) أى سواء كان ببيت البناء أم لا (قوله بعد تقويمه) لانه عند عدم التقويم لا يدرى هل اشتراه بكل الصداق أو ببعضه ولا يخفى أن هذه تغنى عن قوله أو احضاره بالاولى (أقول) لا يخفى أن تلك العلة جارية فى كل الاحوال وشارحنا قد علمت ما فيه وكذا غيره مما رأيته والظاهر أنه لا بد منها على الكل (قوله والمرأة مالكة لامر نفسها) أى الرشيدة فان ادعت تلفه صدقت بيمين ولم يلزمها تجهيز بغيره ولعبد الملك تحلفه من مالها وتجهز قاله فى الطراز وتصديقها المذكور بالنظر لعدم لزومها التجهيز به وأما بالنظر لرجوع الزوج عليها بنصفه فى الطلاق فلا تصدق أى فيما يغاب عليه ولم تقم على الهلاك بينة (قوله ولا يقبضه وليها) أى وليها فى العقد (قوله أى وليها فى المال) لا يخفى انها اذا لم يكن لها مجبر ولا وصى ولا مقدم قاض والمرأة غير رشيدة فلا ولى لها فكيف يقول أى وليها فى المال وقوله ويشمل ذلك الحاكم يقتضى تعدده وليس كذلك فالاولى ان يقول (١٣١) كما قال ابن عرفة فانه قال ويعين الحاكم من يقبضه لها ويصرفه فيما يأمره به فيما يجب والحاصل انها اذا كانت مهملة فليس الا الحاكم اما ان يقبض أو يعين لها واحدا ولا تقبض الصداق كان عينا أو عرضا عانسة أم لا فان لم يكن حاكم فجماعة المسلمين كما أفاده بعض الاشياخ والحاصل ان قول الشارح والمرأة مالكة لامر نفسها يقتضى انتفاء ولى المال مطلقا ولو لم يكن مجبرا فاذن موضوع الكلام نفى ولى المال باقسامه والذى انتفى عنها ولى المال باقسامه ان كانت رشيدة هى التى تقبض مهرها وان كانت سفيهة الحاكم هو الذى يتولى قبض مهرها أو من ينوب ولا يقبضه أخوها ولا ابن عمها ولا ابنها الذى يتولى عقد نكاحها (قوله من حيث انه ولى) أى لا من حيث كونه حاكما يتولى الحكم بين المسلمين (قوله وأما على عطفه) هذا فيه فائدة من حيث افادته ان للزوج الاتباع لا يفيده الاول وكذا الاول فيه فائدة من حيث افادته انها تتبع الزوج قال عج واعلم ان اتباع الزوج للولى ظاهر حيث ادعى القابض للصداق انه ولى أو لم يدع ذلك وقامت قرينة على ان المقبوض صداق والا فهو امانة لا يضمنه ان لم يدع الزوج دفعه على انه صداق انظره (قوله ولو قال الاب الخ) وينبغى الجزم برجوع البنت على أبيها بالصداق لتفريطه باعترافه بالقبض كما أفاده بعض شيوخنا (قوله كالعشرة أيام) كذا فى نسخة بتعريف الاول فقط غير انه لم يكن جاريا على مذهب البصرى ولا على مذهب الكوفى اذ مذهب الكوفى تعريف الجزأين فى المضاف ومذهب البصرى تعريف الثانى فقط قال عج

وعددا تريد ان تعرفا ■ فأل بجزأيه صلن ان عطفا

وان يكن مركبا فالاول ■ وفى مضاف عكس هذا يفعل

وخالف الكوفى فى الاخير ■ فعرف الجزأين بالسميرى

ولا تظهر ثمرة للتعريف على المذهبين لان العدد نص فى مدلوله الا ان له ثمرة فى نحو عشرة الرجال اشارة لرجال معينين بخلاف عشرة رجال فالحق المدد به وهو ظاهر على مذهب البصرى (قوله ونحوها) عبارة عن خمسة أيام وهى ما دخل تحت الكاف فما زاد الى نصف شهر يصدق الزوج فى دفعه بلا يمين فحينئذ فالاولى للشارح ان يقول أى

لها من الكسر بالطلاق واتباع ذمتها ومحل قوله ورجع الخ فيما يكون ضمان الصداق منها بان كان مما يغاب عليه ولم تقم على هلاكه بينة (ص) وانما يبرئه شراء جهاز تشهد بينة بدفعه لها أو احضاره بيت البناء أو توجيهه اليه (ش) أتى بالحصر اشارة الى أن الولى اذا قبض الصداق لوليته التى فى حجره لا يجوز له أن يدفع لها ذلك عينا فان فعل ذلك فانه يضمنه للزوج ليشترى له به جهازا وانما يبرئه من ذلك أحد أمور ثلاثة أحدها أن يشترى به جهازا يصلح لها وتشهد البينة بدفعه لها ومعاينة قبضها له ولا يحتاج لاقرارها بالقبض الثانى أن يشترى الجهاز ويحضره لوليته بيت البناء وتعاينه البينة انه وصل اليه الثالث أن يشترى الجهاز ويوجهه الى بيت البناء بعد تقويمه ومعاينته ولا تفارقه البينة حتى يوجه الى بيت البناء وان لم تصحبه الشهود الى البيت ولا تسمع دعوى الزوج أنه لم يصل الى بيته (ص) والا فالمرأة (ش) أى وان لم يكن للمرأة مجبر ولا وصى ولا مقدم قاض والمرأة مالكة لامر نفسها فانها هى التى تتولى قبض مهرها ولا يقبضه وليها الا بتوكيلها وان لم تكن رشيدة فوليها يقبضه أى وليها فى المال ويشمل ذلك الحاكم وانظر لو ادعى التلف هل يحلف من حيث انه ولى أم لا وهو الظاهر (ص) وان قبضه اتبعته أو الزوج (ش) أى وان قبض الصداق ولى ليس له قبضه من غير توكيل منها وتلف منه كان متعديا فى قبضه والزوج متعد فى دفعه فان شاءت المرأة اتبعت الولى وان شاءت اتبعت الزوج وان أخذته من الزوج رجع به على الولى بخلاف عكسه فقرار الغرم على الولى وهذا بناء على عطف الزوج على الضمير المفعول وهو الهاء وأما على عطفه على الضمير المرفوع المستتر فالمعنى ان لكل من المرأة والزوج اتباع الولى وشرط العطف هنا موجود وهو الفصل بالضمير المنصوب (ص) ولو قال الاب بعد الاشهاد بالقبض لم أقبضه حلف الزوج فى كالعشرة أيام (ش) يعنى ان الاب أو غيره ممن له قبض المهر اذا اعترف عند الشهود بقبض صداق وليته ثم بعد ذلك قال ما قبضت منه شيأ وانما فعلت ذلك توثقا منى للزوج وظنى فيه الخير وقال الزوج بل دفعته له فان ذلك لا يقبل من الاب ويؤاخذ باقراره انه قبضه فان أراد الاب ان يحلف الزوج انه أقبض الصداق فله ان يحلفه اذا قام بقرب ذلك أى ان كان الامر قريبا من يوم الاشهاد كالعشرة أيام أو نحوها وان بعد فلا يحلف الزوج وانقول قوله

ان كان الامر قريبا من يوم الاشهاد وهو عشرة أيام ونحوها ﴿فصل التنازع فى الزوجية﴾ (قوله من أصله) أى فى أصله أى تنازعا فى أصل النكاح أى وجوده وفيه اشارة الى ان التنازع فى الصداق تنازع فى النكاح لكن ليس تنازعا فى أصله بل تنازع فى قدره (قوله اذا تنازعا الخ) ولو طارئين على المذهب (قوله لذلك) أى للزوجية (قوله باعتبار دعواهما) أى بالنظر لدعواهما المأخوذة من التنازع ولابد من ارتكاب التجريد (قوله اذا المدعى الزوجية) ويمكن ان يقال المراد بدعوى الزوجية من حيث اثباتها أو نفيها (قوله ثبتت) أى تثبت فعبر بالماضى وأراد المضارع وعبر بالماضى اشارة الى انه لابد من تحقق ذلك (قوله ولو بالسماع) مالم تكن المرأة محوزة لغير من أقام بالسماع بان لم تكن محوزة لاحد أصلا أو كان المقيم للسماع الحائز لها (قوله بالدف والدخان) أى مع معاينتهما لهما كما قد يتبادر من المتيطى أو انه من جملة مسموعهم أو مع ثبوت الدف والدخان ولو من غيرهم وعلى كل حال فلا ينبغى اعتباره قيد العدم ذكره ذلك فى شهادة السماع فى النكاح فى بابها بل انما ذلك فرض مسئلة من المتيطى ويحتمل ان شهود السماع عاينوا الدف والدخان ويكون ذلك مجوزا لهم للقطع بالنكاح ولا يسندوه للسماع على ما يفيده ابن عرفة هذا ما يؤخذ من شرح شب وعب الا ان محشى تت رحمه الله تعالى أزال الاشكال فقال قوله ولو بالسماع بالدف والدخان يعنى ان البينة سمعت سماعا فاشيا من العدول وغيرهم بالنكاح وعاينت الدف والدخان وحصل لهم اليقين فتجوز شهادتهم على القطع ولا يشترط فيها شروط شهادة السماع هذا هو المتعين فى معنى كلام المؤلف وهكذا المسئلة مفروضة فى كلام أهل المذهب ففى العتبية جل أصحابنا يقولون فى النكاح اذا انتشر خبره فى الجيران أن فلانا تزوج فلانة وسمع الدفاف فله أن يشهد ان فلانة تزوج فلان زاد ابن عبد الحكم وان لم يحضر النكاح فقوله له ان يشهد كالصريح فى انه بالقطع بدليل قول محمد وان لم يحضر وهذا ظاهر ولهذا لم يذكروا طول الزمان مع اشتراطه فى شهادة السماع فى النكاح كما نص عليه ابن رشد وغيره وما ذاك الا ان هذه شهادة بالقطع والدفاف والدخان فرض مسئلة والمدار على الانتشار وكثرته الحكم وجود الامارات المفيد ذلك كله للقطع بالشهادة كما صرحوا بذلك فى شهادة السماع ولما ذكر ابن رشد هذه المسئلة قال تجوز الشهادة على القطع من جهة السماع اذا أفاد العلم باستفاضة وكذا فى غيرها اه (قوله على معاينة العقد) أى شهدت معتمدة على معاينة العقد أو معتمدة على السماع الفاشى (قوله بالدف والدخان) أى بالدف أو الدخان فالواو بمعنى أو (قوله على المشهور المعمول به) ومقابله ما قاله أبو عمران انما تجوز شهادة السماع اذا اتفقا على الزوجية قبل ذلك أفاده بهرام (قوله والا فلا يمين) أى ولا فرق بين الطارئين وغيرهما على الراجح (قوله اذ لا يقضى) علة للمعلل مع علته (قوله ولو أقام المدعى شاهدا) لا فرق بين الطارئين وغيرهم على المذهب والظاهر انه لا يلزم الزوج صداق لان المرأة منكرة للزوجية (قوله ان لم يكن وارث) بل كذلك ولو كان معه وارث غير أن محشى تت قد قال واعتبر القيد الحطاب والشيخ سالم وأقره ناصر الدين فى حاشيته على التوضيح فانه سيصرح فى باب الاستلحاق بهذا القيد عن صاحب النوادر اه (قوله ولا صداق لها) وعليها العدة لحق الله والظاهر تحريمها على آبائه وأبنائه بدعواها وكذا يقال اذا أقام شاهدا بعد موتها

﴿فصل﴾ ذكر فيه حكم تنازع الزوجين فى النكاح من أصله أو الصداق قدرا أو جنسا أو صفة أو اقتضاء أو متاع البيت وما يتعلق بذلك فقال (ص) اذا تنازعا فى الزوجية (ش) أى اذا تنازعا فى أصل الزوجية فادعاها أحدهما وأنكرها الآخر ثبتت ببينة والضمير فى تنازعا راجع للمتنازعين المفهومين من تنازعا أو للمتداعيين لذلك باعتبار دعواهما وهو من باب التغليب اذ المدعى الزوجية أحدهما والآخر ينفيها (ص) ثبتت ببينة ولو بالسماع بالدف والدخان (ش) يعنى انه اذا ادعى رجل على امرأة أنها زوجته وأنكرت أو ادعت امرأة على رجل انه زوجها وأنكر فان أقام المدعى منهما بينة تشهد له على النكاح بينهما فان النكاح يثبت وسواء شهدت على معاينة العقد ولا خلاف فى هذا أو على السماع الفاشى بالنكاح بينهما بالدف والدخان من الثقات وغيرهم على المشهور المعمول به قاله المتيطى (ص) والا فلا يمين (ش) أى وان لم تقم للمدعى بينة فلا يمين له على المنكر لان كل دعوى لا تثبت الا بعدلين فلا يمين بمجردها ولعدم ثمرتها ولو توجهت لانها لا تنقلب اذا نكل عنها اذ لا يقضى بيمين المدعى مع نكول الآخر (ص) ولو أقام المدعى شاهدا (ش) هذا مبالغة فى عدم اليمين والمعنى ان المدعى للنكاح اذا أقام شاهدا على صحة دعواه فان اليمين لا تتوجه على المنكر اذ لا ثمرة لتوجهها عليه اذ لو قيل انها تتوجه عليه فنكل عنها لم يقض بالشاهد والنكول أى لا يثبت النكاح بذلك وهذه المسئلة تأتى عند قوله لا نكاح بعد قوله وحلف بشاهد فى طلاق وعتق (ص) وحلفت معه وورثت (ش) يعنى المرأة اذا ادعت على رجل ميت انه كان زوجا لها وأقامت على ذلك شاهدا واحدا يشهد على عقد النكاح لا على الاقرار به فانها تحلف معه وترث من ذلك الرجل لان الدعوى آلت الى مال وهو قول ابن القاسم ان لم يكن وارث معين ثابت النسب ولا صداق لها اذ هو من أحكام الحياة وقال أشهب لا ترث لانه فرع الزوجية وهى لا تثبت بالشاهد واليمين ورأى ابن القاسم انه ليس لها بعد الموت الا المال ولا يقال يلزم على علته أن يكون

الحكم كذلك فى الحياة لانه فى الحياة يترتب عليها أحكام أخر غير المال كلحوق النسب وغيره فلو أثبتنا النكاح بشاهد ويمين فاما ان تثبت كل تلك الاحكام وهو باطل بالاتفاق أو تثبت الاحكام المالية خاصة مع ثبوت الزوجية وهو متناقض كما فى التوضيح ولا خصوصية للمرأة بذلك بل الزوج لو أقام شاهدا على نكاح ميتة كذلك ثم ان صورة المسئلة ان الدعوى بعد الموت كما فرضه الشارح والبساطى وهو ظاهر قول المؤلف فى الشهادة ونكاح بعد الموت فلو ادعى أحدهما حال الحياة الزوجية ثم مات المدعى عليه فهل يعمل بدعوى المدعى أم لا لانها دعوى نكاح والدعوى التى بعد الموت دعوى مال وقوله معه ومثله المرأتان (ص) وأمر الزوج باعتزالها لشاهد ثان زعم قربه فان لم يأت به فلا يمين على الزوجين (ش) صورتها امرأة فى عصمة رجل ادعى رجل عليها انه تزوجها قبل هذا الذى هى فى عصمته وأقام على ذلك شاهدا واحدا فان الحاكم حينئذ يأمر هذا الذى هى فى عصمته بان يعتزلها حتى يأتى هذا المدعى بشاهده الثانى الذى زعم أنه غائب غيبة قريبة لاضرر عليها فى انتظاره فان أتى بشاهده عمل بالشهادة وينفسخ نكاح الاول وترد الى عصمة المدعى ولا يقربها الا بعد استبرائها من الاول ان كان وطئها وان لم يأت بشاهده الثانى أو كان بعيدا فان الزوجة تبقى فى عصمة زوجها الاول ولا يمين عليه ولا عليها الاجل الشاهد الذى أقامه (ص) وأمرت بانتظاره لبينة قريبة (ش) صورتها امرأة خالية من الموانع الشرعية ادعى عليها رجل انه تزوج بها وأكذبته فى ذلك وزعم ان له بذلك بينة غائبة غيبة قريبة لاضرر على المرأة فى انتظارها ورأى الحاكم لدعواه وجها بان ادعى نكاح امرأة تشبه نساءه فان الحاكم يأمر المرأة بانتظاره ليأتى ببينته فان أتى بها عمل بمقتضاها ويثبت النكاح وان لم يأت بها أو كانت بعيدة الغيبة فان المرأة لا تؤمر بانتظاره للضرر الذى يلحقها فى الانتظار وتتزوج متى شاءت (ص) ثم لم تسمع بينته ان عجزه قاض مدعى حجة (ش) يعنى ان المدعى على هذه المرأة اذا قال لى بينة قريبة وأنظره الحاكم ليأتى بها ثم عجزه بعد التلوم والاعذار أى حكم بعدم قبول بينته حالة كونه مدعيا ان له حجة ثم أتى ببينة فانها لا تسمع منه ولا يلتفت اليها وسواء تزوجت المرأة أم لا ويجوز للقاضى تعجيزه الا فيما يتعلق به حق لله كالعتق والطلاق والنسب والحبس والدم وضابطه كل حق ليس لمدعيه اسقاطه بعد ثبوته ويأتى هذا فى باب الاقضية (ص) وظاهرها القبول ان أقر على نفسه بالعجز (ش)

(قوله فلو أثبتنا النكاح) يقال لا نسلم قصد ثبوت النكاح بل يعتبر ذلك فى حال الحياة من حيث المال فقط (قوله وهو متناقض) لان مقتضى ثبوت الزوجية ثبوت الاحكام المالية وغيرها (قوله فهل يعمل بدعوى المدعى أم لا) أى أم لا يعمل نعم له ان يدعى بعد الموت دعوى غيرها ويشهد له ذلك الشاهد وانظر على هذا الورد الحاكم العمل بشهادة الشاهد لوقوع الدعوى والشهادة حال الحياة ثم انه ادعى بعد الموت وشهد الشاهد بدعواه هل يعمل بشهادته كما يأتى ما يفيده عند قوله أو مع يمين وهو الظاهر (قوله وأمر الزوج باعتزالها) هذا حيث كان الشاهد يشهد بالقطع لا على السماع لان بينة السماع لا تنفع فيما تحت زوج وأمر عند الاصوليين معناه ندب فكان الافضل واعتزلها الا ان الافعال الواقعة فى عبارات المؤلفين تحمل على الوجوب (قوله فان لم يأت به الخ) كذا فى نسخة بهرام ونسخة تت والا فلا يمين على الزوجين وهى أخصر وأحسن لشمولها لما اذا لم يأت به ولما اذا زعم بعيدا (قوله ولا يقربها الا بعد الخ) ونفقتها فى مدة الاعتزال على من يقضى له بها فان ثبتت لمقيم البينة انفق عليها مدة الاعتزال ومدة استبرائها من الاول (قوله وأمرت بانتظاره الخ) المراد بينة تشهد له بالقطع أو بالسماع لان هذه ليست تحت زوج وأما ان كانت تحت زوج فلا يؤمر باعتزالها لدعوى شخص ان له بينة سماع وقال بعض يظهر له فائدة فيمن تحت زوج وهى أخذ حميل بالوجه منها أو حبسها ان خشى تغيبها (قوله ثم لم تسمع الخ) حاصله انه تارة يلقى السلاح ويقول عجزت وهو ما أشار اليه بقوله وظاهرها وتارة ينازع ويعالج ويقول عندى البينة وهى موجودة فى المحل الفلانى وآتى بها وينازع وهو ما أشار له بقوله مدعى حجة والمراد بالحجة البينة كما فى بعض الشراح وحاصله ان من عجزه قاض مدعى حجة تبين لدده ومن أقر على نفسه بالعجز معذور كما أفاده اللقانى (قوله والاعذار) أى قطع العذر بالتلوم (قوله وضابطه الخ) انظره فانه لا يأتى فى الدم لان له اسقاطه (قوله وظاهرها الخ) مفهوم قوله مدعى حجة لا مقابله كما قد يتوهم وذكر عج ما حاصله ان التعجيز له معنيان تعجيز يمنع من اقامة البينة وهو الحكم بعدم قبول بينته وهو المراد من قوله عجزه قاض مدعى حجة وتعجيز لا يمنع من اقامة البينة وهو حكمه لخصمه بما ادعى أو حكمه بانه عجز عن البينة وهو المراد بقوله وظاهرها القبول ان أقر الخ وانظر لو حكم فى هذه بعدم قبول بينته وما فى باب القضاء يدل على صحة حكمه ولا يخفى ان حل المصنف بهذا يفيد رجحان ظاهر المدونة وأما لو قلنا ان التعجيز فى هذا القسم بمعنى عدم قبول البينة فيكون ظاهرها ضعيفا ثم بعد هذا كله نذكر لك مفاد النقل انه ليس المراد بالتعجيز هنا الحكم بعدم قبول البينة ولا الحكم عليه بانه عجز بل الحكم برد دعواه كأن يحكم عليه بان تلك المرأة ليست بزوجة لك مثلا وان لم يتلفظ بالتعجيز فان كان ذلك بعد ادعائه البينة ولدده فلا تقبل بينة بعد وان كان ذلك بعد ان أقر على نفسه بالعجز وأتى ببينة بعد ذلك تقبل فأشار المصنف للاول بقوله ان عجزه قاض مدعى

يعنى ان ظاهر المدونة انه تسمع بينته اذا أقر على نفسه أنه عجز عن احضار البينة (ص) وليس لذى ثلاث تزويج خامسة الا بعد طلاقها (ش) صورتها رجل فى عصمته ثلاث زوجات ادعى على امرأة خالية من الموانع الشرعية انه تزوج بها وانها فى عصمته ولا بينة له بذلك وأنكرته المرأة وأراد أن يتزوج خامسة بالنسبة لتلك المرأة فانه لا يمكن من ذلك حتى يطلق هذه الرابعة لاعترافه أنها فى عصمته وأحرى اذا طلق واحدة غيرها ويفهم من قوله الا بعد طلاقها انه ليس له تزويج خامسة برجوعه عن دعواه وتكذيبه نفسه واستظهر بعض المتأخرين عدم حد من تزوج خامسة قبل طلاق واحدة من الاربع لاسيما ان كان ثم من يقول بجواز نكاح الخامسة فى الفرض المذكور (ص) وليس انكار الزوج طلاقا (ش) صورتها امرأة ادعت على رجل أنها زوجته فأكذبها ثم رجع الى قولها أو قامت لها بينة بما ادعته ولم يأت الرجل بمدفع فى تلك البينة فان انكاره لا يكون طلاقا الا أن ينوى بالانكار الطلاق ويثبت النكاح ويلزم الرجل الدخول عليها والنفقة لها (ص) ولو ادعاها رجلان فأنكرتهما أو أحدهما وأقام كل البينة فسخا كالوليين (ش) صورتها امرأة ادعى رجلان عليها بالزوجية أى ادعى كل منهما انها زوجته والعاقد لهما عليها ولى واحد وأقام كل منهما بينة على صحة دعواه شهدت له بما قال وصدقتهما المرأة أو صدقت أحدهما دون الآخر ولم يعلم الاول منهما فان النكاحين ينفسخان معا بطلقة بائنة لاحتمال صدقهما كذات الوليين اذا جهل زمن العقدين كما مر ولا ينظر هنا لدخول أحدهما بها لان الدخول انما يفوت فى ذات الوليين وهذه ذات ولى واحد كما يشعر به قوله كالوليين والا كان تشبيه الشئ بنفسه ولا ينظر لاعدليتهما ولا لتاريخ ولا لبقية المرجحات وانما ينظر لذلك فى الاموال (ص) وفى التوريث باقرار الزوجين غير الطارئين (ش) يعنى ان الزوجين البلديين اذا أقرا بأنهما زوجان متناكحان ثم مات أحدهما فهل يرثه الآخر أو لا يرثه فى ذلك خلاف فقال ابن المواز يتوارثان والزوجية ثابتة بينهما وقال غيره لا يتوارثان لعدم ثبوت الزوجية وأما الزوجان الطارئان فانهما يتوارثان باقرارهما بالزوجية بينهما من غير خلاف لثبوت الزوجية بينهما لقوله سابقا وقبل دعوى طارئين التزويج ومحل الخلاف حيث وقع الاقرار فى الصحة والا فلا كما ان محل الارث فى الطارئين بالاقرار حيث كان فى الصحة والا فلا لان الاقرار فى المرض كانشائه فيه وانشاؤه فيه ولو بين الطارئين مانع من الميراث كما يدل له نقل المواق (ص) والاقرار بوارث وليس ثم وارث ثابت خلاف (ش) أى وفى التوريث فى الاقرار بوارث غير ولد

بحجة وأشار للثانى بقوله وظاهرها القبول ان أقر على نفسه بالعجز ثم ان قوله ان أقر الخ ليس من ظاهر المدونة بل تقييد ابن رشد وحاصله ان ابن رشد قيد ظاهر المدونة الذى هو القبول وغيره الذى هو عدم القبول بما اذا أقر على نفسه بالعجز وأما اذا ادعى حجة ولم يقر فلا تقبل قطعا والمعتمد من الخلاف عدم القبول خلاف ظاهر المدونة أفاده محشى تت (قوله يعنى الخ) المناسب أن يقول يعنى ان ظاهر المدونة انه تسمع بينته اذا عجزه حال كونه مقرا على نفسه بالعجز (قوله ثم رجع لقولها أو قامت الخ) وأما ان انتفى ذلك فلا يكون انكاره طلاقا ولو قصده لانه طلاق فى أجنبية وليس عند خطبتها ولا نوى بعد نكاحها (قوله الا أن ينوى بالانكار الطلاق) ويلزمه واحدة الا أن ينوى أكثر وفائدة كونه طلاقا انه يحتاج الزوج لعقد عليها ان كان ذلك قبل الدخول أو بعده وكانت العدة قد انقضت (قوله ويثبت النكاح الخ) راجع لقوله فان انكاره لا يكون طلاقا (قوله فأنكرتهما) أى أو صدقتهما أو أنكرت أحدهما وأقرت بالآخر أو سكتت ولم تقر (قوله ولا لتاريخ الخ) كذا قال اللقانى وقال عج محل الفسخ حيث استوت البينتان وأما ان رجحت احداهما بغير زيادة العدد كالتاريخ أو تقدمه فانها تقدم كما يأتى فى باب الشهادات ما يفيده وذكره تت هنا عن بعض الشيوخ وزاد ابن الهندى فان أرخت احداهما بالشهر والاخرى باليوم من ذلك الشهر قضى بالمؤرخة باليوم الا أن تقطع المؤرخة بالشهر أن النكاح كان قبل ذلك اليوم (قوله اذا أقرا الخ) فان أقر ولم تقر هى ولا كذبته ورثته وان أقرت هى ولم يقر هو ولا كذبها بل سكت ورثها والحاصل انه علم من الشارح شرطان انهما لابد من تقاررهما وان الاقرار فى الصحة ويزاد واحد وهو أن لا يكون معها ولد استلحقه فاذا كان معها ولد استلحقه ولم تكذبه فان المستلحق بكسر الحاء يرث المرأة بالزوجية ولو كان الاستلحاق فى المرض هذا ما ذكره شارحنا ولكن نقل الجواهر يفيد انه لا يشترط ولا الاقرار فى الصحة بل ولو فى المرض فالواجب الرجوع اليه كما أفاده محشى تت (قوله والزوجية ثابتة بينهما) ينافيه ما فى شرح عب فانه قال وأشعر جعله الخلاف فى التوريث عدم ثبوت النكاح وهو ظاهر كما أشعر اذ لا يثبت بتقارب البلدين وظاهره ولو مع طول وفيه وقفة (قوله غير ولد) وأما لو كان ولدا فهو استلحاق لا اقرار فيعمل به من غير خلاف وحاصله أن الولد المقر به يرث الاب مطلقا وان كان له وارث يأخذ جميع المال لان هذا اقرار على نفسه ولا يتهم فيه كتمامه فى غيره وأما ارث الاب المقر من الولد المقر به ففيه تفصيل فان كان الولد حين استلحقه الاب حيا غير مريض مرض الموت فان الاب يرثه بشرط أن يكون للولد ولد وان كان كافرا أو رقا أو لم يكن له ولد وقل المال وقوله ولا زوج وأما لو كان زوجا فهو ما قبله ولابد من زيادة وهو أن لا يكون الاقرار بالمعتق بالكسر وأما لو أقر بالمعتق

ولا زوج كاخ وابن عم غير معروف ولم يعلم من المقر به تصديق ولا تكذيب وليس هنالك في المسئلتين وارث ثابت نسبه حائز للارث خلاف وأما لو كان ثم وارث حائز للارث كابن وأخ فلا ارث للمقر له اتفاقا وسنأتي هذه المسئلة في باب الاستلحاق حيث قال على ماصوب وان استلحق غير ولد لم يرثه ان كان وارث والا فخلاف أي وسبب الخلاف هل بيت المال وارث أو حائز ومحل الخلاف ان لم يطل الاقرار (ص) بخلاف الطارئين (ش) يعني ان الزوجين الطارئين على بلدة اذا قدما وأقرا بالزوجية ثم مات أحدهما فانهما يتوارثان من غير خلاف لانهما يصدقان في الزوجية (ص) واقرار ابوى غير البالغين (ش) أى وكذا يقبل اقرار أبوى الزوجين غير البالغين بأن أقر أبو الصبى وأبو الصبية انهما زوجان ثم مات أحدهما بعد ذلك فان الارث يثبت بينهما بلا خلاف اذ لا تهمة على الابوين فى اقرارهما اذ لهما القدرة على انشاء ما أقرا به (ص) وقوله تزوجتك فقالت بلى أو قالت طلقتنى أو خالعتنى أو قال اختلعت منى أو أنا منك مظاهر أو حرام أو بائن فى جواب طلقنى (ش) يعنى أن الرجل اذا قال للمرأة أنا تزوجتك فقالت له فى جوابه بلى أو نعم أو قالت له فى جواب ذلك طلقتنى أو خالعتنى بالفعل الماضى أو الامر فان ذلك اقرار منهما بالزوجية لغة وعرفا وكذا اذا قال لها اختلعت منى أو أنا منك مظاهر او حرام أو بائن فى جواب قولها له طلقنى فان ذلك اقرار منهما بالزوجية واذا كان ماذكر منهما اقرارا فينظر فاذا كان الزوجان طارئين ثبت النكاح والا فلا فقوله وقوله تزوجتك يحتمل انه مرفوع على انه مبتدأ حذف خبره أى وقول الرجل للمرأة قد تزوجتك فقالت الخ اقرار بالزوجية وهل يثبت بذلك النكاح أم لا فيفصل فيه بين الطارئين وغيرهما ويحتمل انه مجرور على انه معطوف على الطارئين أى انه يثبت النكاح اذا قال لها تزوجتك فقالت بلى لكنه يخص بالطارئين (ص) لا ان لم يجب (ش) يعنى انه اذا أقر أحد الزوجين فلم يجبه الآخر بل سكت عنه فانه لا يترتب على ذلك حكم الزوجية كما اذا قالت له تزوجتنى فلم يجبها أو قال لها تزوجتك فلم تجبه فيجب بفتح الجيم مبنيا للنائب أى لا ان لم يجب السائل منهما البادى ويصح بناؤه للفاعل وضميره راجع للمسؤل أى لا ان لم يجب المسؤل السائل فهو مفيد لما أفاده الاول (ص) أو أنت على كظهر أمى (ش) أى وكذلك لا تثبت الزوجية بهذا وهو ما اذا قال لها أنت على كظهر أمى كان فى جواب قولها

بالكسر فانه يعمل باقراره دون خلاف لانه أقر على نفسه (قوله ولم يعلم من المقر به تصديق) فان كذبه فلا توارث بينهما من الجانبين فان صدقه فكل مقر بالآخر كما يأتى أى ورث كل منهما الآخر بهذا الاعتبار لانه يرث مع وجود ثابت النسب والحاصل ان فائدة قوله ولم يعلم انه اذا علم يرث كل منهما الآخر لا زيادة وراجع باب الاستلحاق فان فيه ما اذا أقر كل منهما بالآخر (قوله وليس هنالك فى المسئلتين) رجعه عج للثانية وعمم فى الاولى وقواه واعتمده بل هو راجع للمسئلتين لكن الحكم مختلف ففى الاولى انه اذا كان وارث فالارث من غير خلاف بخلاف هذه هذا مفاد النقل كما يعلم من محشى تت فظاهر الشارح غير مراد (قوله على ماصوب) أى من أن الصواب أن يقول وان أقر لان هذا اقرار لا استلحاق (قوله بخلاف الطارئين) المراد أن لا يكونا بلديين وأما لو كان أحدهما بلديا فليسا طارئين ولا فرق بين أن يكونا قدما معا أو مترتبين (قوله واقرار أبوى الخ) كانا طارئين أم لا كان الاقرار قبل الموت أو بعده والسكوت ليس كالاقرار فاذا أقر أحدهما وسكت الآخر فان سكوته لا يعد اقرارا ومفهوم المصنف لا يثبت نكاح البالغين السفيهين باقرار أبويهما ويجرى فيه ما جرى فى اقرار الرشيدين (قوله ثم مات احدهما بعد ذلك الخ) ينبغى أن لا تقيد تلك المسئلة بحالة الارث وذلك لان الحكم المذكور لا يتقيد بذلك أى لا يتقيد بحالة الارث بل المراد أن اقرار أبوى غير البالغين موجب لاحكام النكاح كلها (قوله لانهما قادران على انشاء عقده) وهو محمول على حال حياتهما اذ لا يجرى فيما اذا ماتا أو أحدهما مع انه يعمل باقرار الابوين أيضا وسواء كانا طارئين أم لا بشرط الاقرار فى الصحة (قوله تزوجتك) اذا فرض فى الطارئين فلا اشكال وان فرض فى غيرهما فلا بد من اجازة الولى والاشهاد على ذلك لتصحيح النكاح (قوله أو قالت طلقتنى أو خالعتنى) بالفعل الماضى لانه ادعوى منها لا تكون الا على زوج ويحتمل بفعل الامر طلب منها للطلاق ولا يكون الا من زوج وانما أعاد العامل لان الجواب الذى قبله يقتضى البقاء فى العصمة بخلاف هذا ولم يعده مع خالعتنى لانه معطوف على طلقتنى مشارك له فى الحكم وهو اقتضاء عدم البقاء فى العصمة (قوله فقالت فى جوابه بلى) الحاصل ان نعم يجاب بها مطلقا بعد الاثبات والنفى ويستمر على حاله وأما بلى فلا تقع جوابا الا بعد النفى غالبا تصيره اثباتا والمصنف أوقعها بعد الاثبات فهى من غير الغالب قال عج

نعم لتقرير الذى قبلها * ايجابا او نفيا كذا قرروا
بلى جواب النفى لكنه * يصير اثباتا كما حرروا

اه (قوله فى جواب طلقنى) أى ان هذه الالفاظ الثلاثة لا تكون اقرارا بالنكاح الا اذا سألته المرأة فى الطلاق لان المرأة لا تطلب شيأ من ذلك الا من زوج

طلقنى أم لا لصدق هذا اللفظ على الاجنبية بخلاف أنا منسك مظاهر كما مر لان اسم الفاعل حقيقة فى الحال فلا يقال الا على من تلبس بالظهار حال قوله ذلك وهذا يستدعى زوجيتهما حينئذ (ص) أو أقر فأنكرت ثم قالت نعم فأنكر (ش) أى وكذلك لا تثبت الزوجية فى هذه الحالة وهى ما اذا قال الرجل تزوجتك فأنكرت ذلك ثم قالت نعم تزوجتنى فأنكر هو ذلك فان الزوجية لا تثبت لعدم اتفاقهما اذ لا بينة ولا اقرار ولا اشتراك فى زمنى السؤال والجواب (ص) وفى قدر المهر أو صفته أو جنسه حلفا وفسخ (ش) عطف على قوله فى الزوجية ثبتت ببينة والمعنى انهما اذا اتفقا على ثبوت الزوجية واختلفا فى قدر المهر بان قالت قدره عشرون درهما مثلا وقال هو بل بعشرة فقط أو اختلفا فى صفته فقالت هى بعبد حبشى مثلا وقال هو بل بعبد تركى أو اختلفا فى جنسه بان قالت بدينار مثلا وقال هو بل بعرض صفته كذا فانها تحلف على دعواها ان كانت مالكة لامر نفسها بدليل ما يأتى من قوله ولا كلام لسفيهة ويحلف هو على دعواه ان كان مالكا لامر نفسه والا فوليهما ويفسخ النكاح بينهما بطلاق وموضوع المسئلة قبل الدخول ولم يحصل موت ولا طلاق بدليل ما يأتى ويقضى للحالف على الناكل ونكولهما كحلفهما ويتوقف الفسخ على حكم الحاكم ويقع ظاهرا وباطنا ولا ينظر الى دعوى شبه منهما ولا من أحدهما وتبدأ الزوجة باليمين لانها بائعة أشار الى ذلك كله بقوله (والرجوع للاشبه وانفساخ النكاح بتمام التحالف وغيره) بالرفع عطف على الرجوع وأفرد ضميره ملاحظة لما ذكر فيندرج فيه كل ما ذكرناه والغرض الذاتى من التشبيه بقوله (كالبيع) الاحالة عليه فى المشهوريه اتى عينها فى فصل اختلاف المتبايعين بقوله وفسخ ان حكم به ظاهرا وباطنا كتناكلهما وصدق مشتر ادعى الاشبه وحلف ان فات وبدئ البائع فقوله والرجوع أى وعدم الرجوع للاشبه وعدم انفساخ النكاح كالبيع لانه لا ينظر فيه لشبه قبل الفوات وأما بعده فينظر فيه للشبه كما يأتى عند قوله وصدق مشتر الخ (ص) الا بعد بناء أو طلاق أو موت فقوله بيمين (ش) يعنى ان الاختلاف فيما ذكر اذا وقع بعد البناء أو بعد الطلاق أو بعد موتها أو بعد ثبوته أو موتهما واختلف الورثة مع الحى أو ورثته فان القول قول الزوج مع يمينه (فى القدر والصفة) بشرط أن يشبه لانه كفوت السلعة فى البيع ولان الزوج قد استوفى منفعة البضع حين مكنته الزوجة من نفسها وفوتت سلعتها وأيضا الزوج غارم فكان القول قوله فان نكل الزوج عن اليمين فان القول قول الزوجة مع يمينها أو ورثتها فى الموت واحالة ما ذكر على البيع يفيد شرط الشبه للزوج أشبهت هى أم لا وان انفردت بالشبه فالقول قولها بيمين وان لم يشبها حلفا وكان فيه صداق المثل ونسخة أو موت أولى من نسخة أو موتها لشمولها لموتهما ولموت أحدهما وأما اختلافهما فى الجنس بعد البناء أو الموت فان الزوج يرد

(قوله لان اسم الفاعل حقيقة فى الحال) أى حال التكلم وعليه القرافى ومن وافقه لا حال التلبس كما عليه السبكى ومن وافقه (قوله اذ لا بينة) أى تشهد بالنكاح بينهما (قوله ولا اشتراك) تفسير لقوله ولا اقرار أى ولا اشتراك فى الاقرار فى زمنى السؤال والجواب ويجرى مثل هذا الحكم فى الاقرار بالمال وغيره قاله ابن عبد السلام أى اذا قال شخص لآخر لك عندى عشرة فقال مالى عندك شئ فرجع المقر عن اقراره فرجع المقر له لتصديقه فاستمر المقر على الرجوع عن اقراره فلا شئ عليه وكذا يقال فى جراح العمد ومثل كلام المصنف فيما يظهر لو أقرت فأنكر ثم قال نعم فأنكرت فان التعليل بعدم اتحاد زمان اقرارهما جار فى ذلك أيضا (قوله حلفا وفسخ) أى بطلاق (قوله ويقضى للحالف على الناكل) ظاهره سواء كان الاختلاف فى الجنس أو القدر أو الصفة وليس كذلك بل هذا فى الاختلاف فى القدر والصفة وأما فى الجنس فيفسخ حلفا أو نكلا أو حلف أحدهما دون الآخر أشبها أو أحدهما أو لم يشبها (قوله ولا ينظر لدعوى شبه) لم يرتض ذلك عج بل عنده انه فى القدر والصفة القول لمن أشبه منهما بيمين فان أشبها أو لم يشبه واحد منهما حلفا وفسخ النكاح والفرض ان التنازع قبل الفوات بواحد مما ذكر فلو قال المصنف عقب قوله حلفا وفسخ ما نصه فى الجنس مطلقا كفى القدر والصفة الا ان أشبه أحدهما فقط فقوله بيمين لافاد أقسام ما قبل الفوات بيمين (قوله الاحالة عليه فى المشهورية) أى فى الاحكام المنسوبة للمشهور من حيث انها من جزئياته (قوله وصدق مشتر ادعى الاشبه) سيأتى أن هذا بعد الفوات وأما قبل الفوات كما هو الموضوع فلا يلتفت للشبه (قوله لا ينظر فيه لشبه قبل الفوات) تقدم ان المعتمد انه قبل الفوات القول لمن أشبه منهما اذا أشبه أحدهما فقط وأما اذا أشبها معا أو لم يشبه واحد منهما حلفا وفسخ (قوله الا بعد بناء) قال الحطاب وجعل المصنف التنازع بعد الى الطلاق أو الموت كالتنازع بعد البناء لم أر فى كلامهم الذى وقفت عليه التصريح به لكن الحاق الموت بالبناء ظاهر بخلاف الطلاق (قوله بشرط ان يشبه) اعتمد عج خلافه وان المعتمد انه فى تلك الحالة القول قول الزوج وان لم يشبه فى القدر والصفة بيمين فان نكل حلفت فى الطلاق وورثتها فى الموت فان نكلت هى أو ورثتها فالقول قول الزوج (قوله ولان الزوج) هو فى الحقيقة تعليل لقوله لانه كفوت السلعة فليس تعليلا مستقلا (قوله واحالة ما ذكر على البيع) فيه ان الاحالة على البيع انما هى فيما قبل الفوات الا أن يقال ان ذلك

اشارة الى أن كالبيع محذوف من الثانى وهو ما بعد الفوات بالبناء والطلاق والموت لدلالة الاول وهو ما قبل الفوات (قوله بعد حلفهما) ونكولهما كحلفهما ويقضى للحالف على الناكل (قوله مالم يكن صداق المثل الخ) لا يخفى انه اذا تدعى ان المهر مثلى فلها مهر المثل مالم يكن فوق مثل ما ادعت أيضا فاراد بالقيمة العوض ليشمل المثلى (قوله وثبت النكاح) أى اما حسا أو حكما كما فى الموت والطلاق أى ثبتت أحكامه من ارث وغيره (قوله وعلى أصل الخ) أى الذى هو الجنس (قوله وعلى أصل ذلك) بمعنى ما قبله (قوله ولو ادعى تفويضا) لا يظهر كونه مبالغة لانه لابد أن يكون ما قبل المبالغة صادقا عليها والامر هنا بخلاف ذلك اذ التنازع فى التفويض والتسمية لا يصدق عليه تنازع فى قدر الصداق أو صفته بل هو شرط حذف جوابه أى فكذلك أى فالقول قوله فلو كان الزوج من قوم اعتادوا التفويض وهى من قوم اعتادوا التسمية ووقع العقد فى موضع أحدهما اعتبر وان وقع فى غير موضعهما (١٣٧) فانظر هل يعتبر الموضع أيضا أو يغلب جانب الزوج ولو حصل التنازع فى التفويض والتسمية قبل البناء فسخ مطلقا والحاصل ان قول المصنف ولو ادعى تفويضا فرضه الموافق فيما اذا حصل طلاق أو موت ولم يحصل بناء والظاهر ان حصوله بعد البناء أولى ان يكون القول قول الزوج فيه وأما قبل وجود مفوت بالكلية فانهما يتحالفان ويتفاسخان (قوله فان القول قول الزوج أو ورثته) أى بيمين (قوله أو تارة) أى مع التساوى أو كان التفويض أكثر (قوله أو تارة وتارة) الحاصل ان الصور خمسة اعتادوا التفويض فقط أو كان أغلب أو مساويا فهذه حكمها واحد فى ان القول قول الزوج فى ادعائه التفويض أى بيمين وأما لو كانت التسمية أكثر أو أغلب فالقول قول مدعى التسمية وظاهر المصنف يقتضى أن القول لمدعى التفويض فى غلبة التسمية وليس كذلك (قوله ولا سفيهة) اشارة الى أن المصنف قاصر فأراد المحجور عليه فيشمل السفيه والسفيهة والصغير والصغيرة (قوله بل الكلام للولى) أى ولو حاكما أو من يقوم مقامه كجماعة المسلمين (قوله ولو أقامت بينة) أى جنس بينة اذ الصداقان المختلفان لا تشهد بهما بينة واحدة (قوله فى عقدين) أى مترتبين (قوله لزما) أى وافرض ان المرأة مقرة بالطلاق فيقدر طلاقها أى يعتبر ويعمل بقولها وأما ان أنكرته فهو تكذيب للبينة الثانية وقوله لزما أى نصفهما أى نصف كل منهما بدليل وكلفت (قوله فان أقامت الخ) وفى بعض النسخ فان قامت أى أقامت بينة (قوله لانها الآن فى عصمته) تعليل للزوم كل الصداق (أقول) الاولى حذف ذلك لانه ليس بلازم أن يكون فى الثانى دخول ولا أن تكون فى عصمته فلا يلزم فى الثانى الصداق كله (قوله بناء على انها الخ) الاولى حذفه لانه لا داعى له (قول المصنف حلفا) أى وفسخ النكاح ونكولهما كحلفهما واذا حلف الزوج ونكلت ثبت النكاح وعتق الاب فقط وهو من الاختلاف فى الصفة وانما أفرده لينبه على انه تارة يعتق الاب وتارة يعتقان معا (قوله وان حلفت دونه) هذا شامل

الى صداق المثل بعد حلفهما من غير نظر الى شبه مالم يكن صداق المثل فوق قيمة ما ادعت الزوجة فانه لا تزاد على ما ادعته ومالم يكن دون ما ادعاه الزوج فانها لا تنقص عن دعواه ويثبت النكاح بينهما والى هذا أشار بقوله (ورد المثل فى جنسه مالم يكن ذلك فوق قيمة ما ادعته أو دون دعواه وثبت النكاح) والنوع كالصفة وقول المؤلف فى القدر والصفة متعلق بقوله فقوله بيمين وقوله وثبت الخ راجع لما بعد الا فى جميع صوره ومراده الثبوت حسا أو حكما كما فى الموت والطلاق أى ثبت أحكامه من ارث وغيره والفرق بين الاختلاف فى الجنس وفى القدر والصفة ان الاختلاف فى الجنس ليس فيه اتفاق منهما على شئ بخلاف الاختلاف فى القدر والصفة فان فيه الاتفاق على الجنس وعلى أصل ذلك القدر فلما كان فيه اتفاق فى الجملة اعتبر قوله وقوله (ولو ادعى تفويضا عند معتاديه) مبالغة فيما يقبل فيه قول الزوج والمعنى اذا ادعى الزوج أو ورثته بعد موته انه نكحها نكاح تفويض وادعت هى فى الطلاق أو ورثتها بعد موتها انه نكحها نكاح تسمية فان القول قول الزوج أو ورثته فيثبت لها الميراث ولا صداق لها لكن بشرط أن يكونوا من قوم عادتهم التفويض فقط أو تارة وتارة أما لو كانت عادتهم التسمية فقط أو كان التفويض قليلا بالنسبة الى التسمية فان القول لمدعى التسمية بيمين (ص) ولا كلام لسفيهة (ش) أى ولا كلام فى تنازع الزوجين للمرأة السفيهة ولا لسفيه بل الكلام للولى ويحلف ولا فرق بين الاب والوصى وسواء وافقت المرأة السفيهة وليها أو خالفته (ص) ولو أقامت بينة على صداقين فى عقدين لزما وقدر طلاق بينهما وكلفت بيان أنه بعد البناء (ش) يعنى ان المرأة اذا ادعت على الرجل انه تزوجها مرتين بألفين مثلا فى عقدين وأكذبها الرجل فان أقامت المرأة على ذلك بينة تشهد لها بما قالت فان الشرع يقدر وقوع الطلاق بين العقدين ويلزم الرجل ان يدفع لها الصداق الثانى كله بلا اشكال لانها الآن فى عصمته وأما الصداق الاول فيلزمه أيضا بناء على أن هذا الطلاق يقدر بعد البناء بناء على انها تملك بالعقد الكل وعلى الزوج بيان انه قبله فيسقط عنه نصف الصداق أو انما يلزمه النصف بناء على ان هذا الطلاق يقدر قبل البناء وعليها بيان انه بعده قال ابن عرفة مقتضى المذهب انه قبله وهو موافق لما درج عليه المؤلف وبهذا يرد قول الشارح لم أر من رجح القول بتكليف المرأة بانه بعد البناء (ص) وان قال أصدقتك أباك فقالت أمى حلفا وعتق الاب وان حلفت دونه عتقا

لما اذا حلفت بعد نكوله وذلك فيما اذا كان التنازع بعد البناء ومافى حكمه وأبى الزوج من الحلف وورثته حينئذ ولما اذا كان نكوله
بعد حلفها وذلك فيما اذا كان التنازع قبل البناء اذ هى المبدأة باليمين فلا يكون نكوله وحلفه الا بعدها فقوله وان حلفت أى قبل
الدخول أو بعده وتبدأ بيمينها قبله وأما بعده فيحلف الزوج ولا تحلف هى الا اذا نكل ولا تعتق الام الا اذا حلفت وخلاصته كما أفاده عج
انه اذا حصل التنازع قبل البناء والطلاق والموت فانه يثبت بما حلف عليه أحدهما فقط ويرجع الزوج فيما اذا طلق قبل البناء بنصف
قيمة ماثبت به النكاح فاذا حلفا أو نكلا مع هذه الحالة فسخ النكاح وعتق الاب ولا رجوع لاحدهما على الآخر بشئ وأما اذا حصل
التنازع بعد البناء أو قبله وبعد الموت أو الطلاق (١٣٨) ولا يتصور حلفهما حينئذ فانه يثبت النكاح بما قاله الزوج أو ورثته وحلف
عليه فان نكل هو أو ورثته وحلفت هى أو ورثتها ثبت النكاح بما حلفت عليه وعتقا فان نكل كل ثبت النكاح بما قاله الزوج أو ورثته فحيث حلفت المرأة فقط سواء كان التنازع قبل الدخول أو بعده فانهما يعتقان لكن عتق الاب لاقرار الزوج وعتق الام لثبوت كونه صداقا وحيث عتق الاب لاقراره وذلك فيما اذا حلفا أو نكلا وانما يكون ذلك قبل الدخول أو بعده وقد نكل وحلفت فان مات عن مال أخذ الزوج القيمة والباقى للابنة بالولاء والميراث اه (قوله يفتقر الى حاكم) أى حاكم يفسخه (قوله ولا يرجع الزوج عليها بشئ) هذا اذا حلفا أو نكلا وأما اذا حلف ونكلت فقد تقدم انه يعتق الاب فقط ويثبت النكاح فان فسخ أو طلق قبل البناء رجع عليها بنصف قيمته فى الطلاق وبقيمته بتمامها فى الفسخ (قوله وان نكل الزوج عن اليمين وحلفت) تقدم ان هذا فيما بعد البناء وفيما قبل والنكاح ثابت ولا فسخ (قوله انفرادا) لا يخفى انه لا يتأتى الا انفراد الاب وحده دون الام (قوله ماحل من صداقها) أى أو المنجم اذا حل أى قبل البناء احترازا عما حل بعد
البناء فلا يصدق فى دفعه لا قبل حلوله ولا بعده (قوله والا فوليه) أى بيمين كما فى شرح عب والا فالقول قول الزوجة
مع يمينها الذى فى عب وشب بلا يمين وقال بعضهم ثم انه لابد من يمينها فى كلام اسمعيل لان العرف كشاهد وانظر على كلام عبد الوهاب
هل يحتاج ليمين أولا اه (أقول) والظاهر الاحتياج كما قاله شارحنا بقى من الشروط أن لا يكون بيده رهن والا كان القول قولها
ولو بعد البناء قرره شيخنا (قوله والا فالقول قول المرأة) أى بيمين كما فى شرح عب (قوله فللمرأة المعتاد) مقيد بما اذا لم يدعه الرجل
وهو فى حوزه الاخص فان ادعاه وهو فى حوزه الاخص فهو له (قوله والا فله بيمين) ظاهره جاز استعماله أم لا فاذا اعتيد لبس خاتم الذهب
لهما وتنازعاه فانه يقضى به للرجل كما أشار اليه ابن عرفة (قوله والا فله بيمين) مقيد بما اذا لم تدعه المرأة وهو فى حوزها الاخص فهو لها

ووالاؤهما لها (ش) يعنى ان الزوج اذا كان يملك أبوى امرأة فقال لها أصدقتك أباك وقالت
هى بل أصدقتنى أمى ولا بينة لاحدهما على ما ادعاه غير ان البينة حفظت عقدة النكاح بينهما
ولم تحفظ على أيهما وقع العقد فانهما حينئذ يتحالفان ويفسخ النكاح بينهما ان كان ذلك
الاختلاف قبل الدخول كما مر والاختلاف هنا فى الصفة ويعتق الاب لاقرار الزوج انه حر
وكذلك الحكم اذا نكلا وولاؤه لها والفسخ بطلاق ان قلنا انه يفتقر الى حاكم وبغير طلاق على
الآخر ولا يرجع الزوج عليها بشئ وان نكل الزوج عن اليمين وحلفت الزوجة فانهما يعتقان
معا الاب لاقراره والام بحلف الزوجة وولاؤهما لها وسواء كان ذلك قبل البناء أو بعده
والنكاح ثابت بينهما ويرجع عليها فى الطلاق قبل البناء بنصف قيمة الام والولا فى الاربع
صور انفرادا واجتماعا للزوجة وهى حلفهما نكولهما حلفه دونها وعكسه فقوله حلفا قرينة
على أنه قبل البناء وتظهر فائدة كون العتق للاب أو للام فيما اذا طلق ففى حلفه يرجع عليها
بنصف قيمة الاب وفى حلفها يرجع عليها بنصف قيمة الام وان كان الاختلاف بعد البناء
فالقول قول الزوج بيمين فان حلف عتق الاب وان نكل حلفت هى وعتقا معا فان نكلت عتق
الاب فقط ولا رجوع لاحدهما على الآخر بشئ ويثبت النكاح على كل حال (ص) وفى قبض
ماحل فقبل البناء قولها وبعده قوله بيمين فيهما عبد الوهاب الا أن يكون بكتاب واسمعيل بان
لا يتأخر عن البناء عرفا (ش) يعنى أن الزوج اذا ادعى على زوجته انه دفع اليها ماحل من
صداقها وأكذبته وقالت لم تدفع الى شيأ منه فان كان الاختلاف قبل البناء فالقول قولها بيمين
ان كانت مالكة لامر نفسها والا فوليها هو الذى يحلف ولا فرق بين الاب والوصى والمقدم وان
نكل وليها غرم لها لاضاعته بنكوله وكذا يغرم لها لو حلف الزوج بعد البناء لتفريطه وان كان
ذلك الاختلاف وقع بعد البناء فالقول قوله لان الغالب ان المرأة لا تسلم سلعتها حتى تقبض
صداقها لكن بيمين ان كان مالكا لامر نفسه والا فوليه وقيد كل من القضاة الثلاثة قبول
قوله بعد البناء بقيد فقيده القاضى عبد الوهاب والابهرى بما اذا لم يكن بكتاب والا فالقول
قول الزوجة مع يمينها والقاضى أبو اسحق اسمعيل بما اذا لم يكن العرف فى تلك الناحية تأخير
الحال من الصداق عن الدخول والا فالقول قول المرأة وقيده القاضى عياض بما اذا ادعى
دفعه قبل البناء أما اذا ادعى دفعه لها بعد البناء فلا يصدق كسائر الديون لانه أقر بدين فى
ذمته فلا يبرأ منه الا ببينة على دفعه والمذهب ان كلام القضاة تقييد (ص) وفى متاع
البيت فللمرأة المعتاد للنساء فقط بيمين والا فله بيمين (ش) يعنى انه اذا اختلف الزوجان فى

متاع

كذا قال عج ﴿تنبيه﴾ مثل الزوجين القريبان كرجل ساكن مع محرمه أو مع امرأة أجنبية تنازع معها في متاع البيت ولا بينة لهما في جميع الصور (قوله الا بمقدار صداقها) أى بمقدار المقبوض من صداقها أى الا بامتعة قدر قيمتها قدر المقبوض من صداقها (قوله وان نسجت كلفت بيان ان الغزل لها) هذا يخالف قوله السابق ولها الغزل وأشار الشارح الى أن الاول قول ابن القاسم والثاني قول مالك أو ان هذا فيمن صنعتها النسج فقط وأما لو كانت صنعتها الغزل أيضا فانه يكون لها دون الزوج الا أن يثبت أن الكتان له فشريكان بقيمة ما لكل (قوله وان أقام الرجل بينة على شراء الخ) أى اذا كانت البينة شهدت باشترائه فقط وأما لو شهدت باشترائه لنفسه فلا يمين عليه كما يفيده المتيطي وقوله حلف أى اذا اشتراه من غيرها الا منها والا فلا وخلاصته انه يقيد قول المصنف حلف بما اذا كانت البينة شهدت باشترائه فقط وكان الشراء من غيرها والا فلا يمين (قوله وانها لم تدفع اليه ثمنه (١٣٩) الخ) و يجمع ذلك في يمين واحد (قوله لان الرجال قوامون على النساء) آمرون ناهون قائمون بامورهن أى وحيث كان كذلك فالشأن ان المرأة ما اشترت ذلك الا لنفسها الا للزوج لانها ليست قوامة على زوجها وانظر اذا كان عرف قوم أن النساء قوامات على الرجال كالبدو وعندنا بمصر فهل يكون حكم نسائهم في هذه المسئلة حكم رجال غيرهن منها وهو الظاهر لان هذا الحكم مبناه العرف فيختلف باختلاف العرف (قوله ولو شهدت لها البينة بميراث ما يعرف لهما) أى أو شراء ما يعرف لهما أى الرجل والمرأة وكذا لو قامت لها بينة بميراث ما يعرف لها أو بهبته أو نحو ذلك فانه يقضى لها به دون يمين وكذا لو قامت له بينة فيما يعرف له فقط بذلك وانظر لو قامت لها بينة فيما يعرف له فقط أو قامت له بينة فيما يعرف لها فهل يحتاج ليمين ولو قامت له بينة فيما يعرف لهما فالظاهر ان القول له بدون يمين (قوله ولا تقع على غيره الا بقيد) بان تقول وليمة الختان واعلم ان طعام الختان يقال له اعذار والنقيعة طعام القادم من سفر والخرس طعام لنفاس والمأدبة الطعام الذي يعمل للجيران للمودة والوكيرة طعام بناء الدور والعقيقة طعام الولادة والحذاقة طعام حفظ القرآن والوجوب انما هو في طعام العرس خاصة لا في غيره ونظم عج ذلك فقال

ويكره اتيان لكل سوى الذي ■ لعرس ومولود بغير تناس
فيندب في الثاني الحضور له وفي الـ * وليمة أوجب لا تكون بناس
وقال ابن رشد بل يباح لكلها * سوى عرس أو مأدبات لناس
اذا فعلت لا للفخار وان له ■ فيكره يا ذا فاجتنب طيب غراس
ومأدبة للجار قصد مودة * ففيها أتى ندبا حضور مواس

قال مالك ويكره حضور أهل الفضل غير الوليمة وقيده اللخمي بغير أهل الخير والاصحاب والجيران والرحم اه (قوله لاجتماع الزوجين) أى في الزوجية وان لم يجتمعا بالفعل أو الاجتماع بالفعل لان الاولى أن تكون الوليمة بعد الدخول (قوله أو الناس فيها) لا يخفى أن تلك العلة موجودة في غيرها الا ان علة التسمية لا تقتضى التسمية (قوله وخلقه) بضم الخاء واللام مرادا بها كمال العقل وكان هذا يقال له

متاع البيت الكائن فيه سواء كان ذلك الاختلاف قبل البناء أو بعده كان قبل الطلاق أو بعده كانا مسلمين أو كافرين حرين أو عبدين أو مختلفين في العصمة أو بعد الفرقة بلعان أو طلاق أو ايلاء أو فسخ ولا بينة لواحد من الزوجين فانه يرجع في ذلك لما هو العرف فما كان يصلح للنساء فالقول قولها كالحلى بيمين وما كان يصلح للرجال والنساء معا أو للرجال فقط فالقول للرجل بيمين لان البيت بيته وكلام المؤلف مقيد بما اذا لم تكن فقيرة والا فلا يقبل قولها الا بمقدار صداقها وينبغي أيضا ان الرجل لا يقبل منه فيما لا يشبه انه يملكه لفقره مما هو للرجل عند التنازع (ص) ولها الغزل الا أن يثبت ان الكتان له فشريكان (ش) يعني ان الزوجين اذا تنازعا في الغزل الذي في البيت قبل الطلاق أو بعده فقال الرجل هو لي وقالت المرأة بل هو لي ولا بينة لاحدهما فانه يقضى به للمرأة يريد بعد حلفها الا أن يقيم الرجل بينة تشهد له ان الكتان ملكه أو تقر الزوجة له بذلك فانه يقضى بالشركة بينهما في ذلك الغزل هو بقيمة كتانه وهي بقيمة غزلها (ص) وان نسجت كلفت بيان أن الغزل لها (ش) يعني ان المرأة اذا نسجت شقة وادعت ان غزلها لها وادعى الرجل انه غزله وانما نسجتها له فعلى المرأة ان تبين أن الغزل لها فان بينت ذلك أخذته فان لم تبين ذلك فان الزوج يأخذ الشقة ويدفع لها أجرة نسجها على المشهور (ص) وان أقام الرجل بينة على شراء ما لها حلف وقضى له به كالعكس (ش) يعني انه اذا تنازع الزوجان في متاع البيت فادعى الرجل شيأ يشبه أن يكون للنساء كالحلي انه له وأقام على ذلك بينة فانه يحلف انه اشتراه له لا لها وانها لم تدفع اليه ثمنه ولا شيأ منه ان ادعت ذلك ثم يقضى له به وكذلك المرأة اذا ادعت شيأ من متاع البيت يشبه أن يكون للرجال كالسيف فقالت هو لي وأقامت على شراء ذلك بينة فانه يقضى لها به وسكت في المدونة عن يمينها فقيل اجتزاء بذكر يمين الرجل عن يمينها وقيل لا يمين عليها لان الرجال قوامون على النساء والى هذا أشار بقوله (وفي حلفها تأويلان) ولو شهدت لها البينة بميراث ما يعرف لهما أو بهبته مثلا فالظاهر أنه يقضى لها به من غير يمين وورثة كل من الزوجين بمنزلته في الحلف ولكن يحلفون على نفي العلم لا على البت (ص) الوليمة مندوبة (ش) هي طعام العرس خاصة ولا تقع على غيره الا بقيد مشتقة من الولم وهو الاجتماع لاجتماع الزوجين أو الناس فيها ومنها أولم الغلام اذا اجتمع عقله وخلقه والمذهب

حيث يبلغ الحلم (قوله انها مندوبة سفرا وحضرا) ويحصل بأى شئ أطعمه ولو بمدين من شعير ونقل عياض الاجماع على انه لاحد لاقلها وانه بأى شئ أولم حصل المندوب (قوله فلا يقضى بها) أى على الزوج للزوجة شيخنا عبد الله (قوله يوما) أى قطعة زمن يقع الاجتماع فيها لا كلة واحدة لا يوما بتمامه يتوقف الندب عليه ويكره تكرارها لانه سرف الا أن يكون المدعو ثانيا غير المدعو وقيل ذلك لا تكرار الطعام بعدها الا بقصدها فلا يكره قال البدر الذى يظهر من كلام ابن عرفة ان غايتها السابع أشهب عن مالك ان أخر للسابع كانت الاجابة مندوبة لا واجبة والحاصل ان من دعى أولا وأجاب ثم دعى ثانيا فى ثانى يوم مثلا فلا تجب الاجابة عليه على الصحيح خلافا لما فى بعض التقارير لان الواقعة بعد اليوم الاول ليست بوليمة قطعا كذا قال بعض الشيوخ (قوله ظرف لمقدر) ظاهره أنها ظرف لقوله وقتها وليس كذلك بل هى ظرف لمحذوف والتقدير ووقتها كائن (١٤٠) بعد البناء ويجوز أن يكون التقدير وتكون بعد البناء (قوله وعلى هذا فلو وقعت قبل البناء) هذا ضعيف والمعتمد ماذكره الابى (قوله ففعلها فى غيره الخ) وعليه فتجب الاجابة اذا دعى قبل البناء (قوله يمنعها من يأتيها) فى قوة التعليل لقوله شر الطعام أى ان من يرغب فى الاتيان اليها لاحتياجه للتناول منها يمنع منها ولا يدعى اليها وقوله ويدعى اليها الخ أى ان من يأباها ولا يريد الذهاب اليها لاستغنائه عنها يدعى اليها وكان المناسب العكس (قوله لا ان قال الخ) لا يخفى ان الجماعة المحصورين يتعارض فيها قوله والتعيين بان يقول الخ وقوله لا ان قال ادع من شئت فان مفهوم الاول عدم الاجابة فيها وفى الثانى وجوب الاجابة وهو المعول عليه فحينئذ تجب الاجابة لو قال ادع أهل محلة كذا وهم محصورون لانهم معينون حكما وأما غير المحصور كادع من لقيت أو العلماء أو المدرسين وهم غير محصورين فلا ولا فرق بين ان يكون يخاطب المدعو أو يرسل كتابا له أو رسولا ثقة ولو مميزا غير مجرب فى كذب واذا تنازع الرسول والمدعو فى التعيين بالشخص وغيره صدق الرسول بيمينه مالم تقم قرينة على الكذب ولا يشترط قرينة على الصدق فيما يظهر خلافا لعب بل لا يحتاج لليمين الا فى المتهم فيما يظهر (قوله يعنى ان الدعوة الخ) الاولى أن يقول يعنى ان الاجابة (قوله أو مندوب به) أى رسوله المميز الغير المجرب فى الكذب (قوله لمخاطبته) أى لاجل مخاطبته أى مخاطبة ذلك الرجل له وقوله أو رؤيته أى كونه يرى ذلك الرجل وقوله لحظ نفسه أى انه يتأذى من المخاطبة أو الرؤية لا لضرر يحصل بذلك بل لحظ نفسه (قوله انه لا يباح له التخلف لذلك) الا ان يخشى بمجالسته أو خطابه أو رؤيته اغتيابه أو أذيته له (قوله كفرش حرير) يصح قراءته بفتح الفاء وسكون الراء يدل عليه قول الشارح وأدخلت الكاف الاستناد اليه ويصح مرادا منه المفروش ويصح قراءته جمعا أى هذا الجنس (قوله وأما تغطية الجدران الخ) وانظر بالذهب وقد رأيت مانصه ويجوز الجلوس تحت الستائر التى على الجدران وكذا تحت السقوف المذهبة ومما يبيح التخلف أكل ماله رائحة كريهة تبيح التخلف عن الجمعة والجماعة (قوله يخص بها الاغنياء) أى فان خص الاغنياء سقط الوجوب وظاهره يسقط عن الاغنياء وغيرهم وحكم اختصاص الدعوة بالاغنياء الكراهة كما صرح به القرطبى

ماهنا انها مندوبة سفرا وحضرا فلا يقضى بها وقيل واجبة يقضى بها وهو ماصححه المؤلف سابقا وهو ضعيف وكون الندب منصبا على كونه بعد البناء مخالف لكلامهم فالحل عليه غير ظاهر وقوله (بعد البناء يوما) هو ظرف لمقدر أى وقتها بعد البناء كما عبر به ابن الحاجب وعلى هذا فلو وقعت قبل البناء فلا يكفى لكونها وقعت قبل وقتها وعليه أيضا فلا تجب الاجابة اذا دعى لها وان جرى عرف بذلك لانه عرف فاسد وفى كلام الابى مايفيد ان كونها بعد البناء مستحب ففعلها فى غيره فعل لها فى غير وقتها المستحب وظاهر كلام المؤلف استحباب الوليمة ولو ماتت المرأة أو طلقت وقوله (تجب اجابة من عين) لخبر الصحيح انه عليه السلام قال شر الطعام طعام الوليمة يمنعها من يأتيها ويدعى اليها من يأباها ومن لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله والتعيين بان يقول صاحب العرس تأتى عندنا وقت كذا أو قال لشخص ادع لى فلانا بعينه لا ان قال ادع من لقيت (ص) وان صائما (ش) يعنى ان الدعوة الى الوليمة واجبة على من عينه صاحب الوليمة بنفسه أو مندوبه سواء كان المدعو صائما أو غير صائم وسواء أكل المفطر أو لم يأكل (ص) ان لم يحضر من يتأذى به (ش) أى ومن شروط وجوب الاجابة على من عين أن لا يحضر من يتأذى بحضوره معه والا فلا لان حضور السفلة لا يأمن المرء معهم على دينه ويفهم من التعليل انه لو كان تأذيه لمخاطبته أو رؤيته لحظ نفسه انه لا يباح له التخلف لذلك ومن شروط الاجابة ان لا يسبق الداعى غيره فان تعدد الداعى أجاب الاسبق فان استويا فذو الرحم فان استويا فاقربهما رحما فان استويا فاقربهما دارا فان استويا أقرع (ص) ومنكر كفرش حرير (ش) أى ومن شروط وجوب الاجابة ان لا يكون هنالك منكر فان كان سقطت كفرش حرير يجلس هو عليه أو يجلس عليه الرجال بحضرته ولو من فوق حائل لان علة الحرمة الترفه بلين الفراش وهو موجود كما نص عليه المازرى وعياض وأدخلت الكاف الاستناد اليه ونحوه وأما تغطية الجدران بالحرير من غير استناد اليه فليس بممتنع ولا يبيح التخلف ومما يسقط الاجابة أن يكون قوم يأكلون وعلى رؤسهم قوم ينظرون اليهم كما قاله الاقفهسى ومما يسقط الاجابة ان يخص بها الاغنياء (ص) وصور على كجدار (ش) أى ومن

شروط وجوب الاجابة ان لا يكون هناك كلب لا يحل اقتناؤه أو صور مجسدة على الجدار كصور السباع التى لها ظل ولو لم يدم قال فى التوضيح التمثال اذا كان لغير حيوان كالشجر جائز وان كان لحيوان فماله ظل ويقيم فهو حرام باجماع وكذا يحرم ان لم يقم كالعجين خلافا لاصبغ لما ثبت ان المصورين يعذبون يوم القيامة ويقال لهم أحيوا ما كنتم تصورون ومالا ظل له ان كان غير ممتهن فهو مكروه وان كان ممتهنا فتركه أولى انتهى وهذا فى الصورة الكاملة وأما ناقص عضو من الاعضاء الظاهرة فيباح النظر اليه واحترز بقوله صور على بجدار عن صور الثياب (ص) لا مع لعب مباح ولو فى ذى هيئة على الاصح (ش) معطوف على محذوف دل عليه السياق أى تترك الاجابة مع منكر لا مع لعب مباح كضرب الغربال والغناء الخفيف وسواء كان هذا المدعو من ذوى الهيئات أم لا فانه عليه السلام حضر ضرب الدف ولا يصح أن يكون ذو الهيئة أعلم وأهيب من النبى عليه الصلاة والسلام ومقابل الاصح وهو قول أبى بكر والحق الجواز ورواية ابن وهب لا ينبغى لذى هيئة أن يحضر موضعا فيه لهو واحترز بالمباح من غير المباح كالمشى على الحبل وجعل خشبة على جبهة انسان ويركبها آخر فانه يبيح التخلف قاله فى سماع أشهب (ص) وكثرة زحام (ش) عطف على فاعل يحضر مضمنا معنى يوجد أى ان لم يوجد من يتأذى به وكثرة زحام أو معمول لمقدر معطوف على يحضر أى ولم يكن كثرة زحام على طريقة علفتها تبنا وماء باردا * فان فيه الوجهين وهما اما تضمين علفتها معنى انلتها أو جعل العامل فى ماء مقدرا أى وسقيتها (ص) واغلاق باب دونه (ش) يعنى انه اذا علم انه اذا حضر يغلق الباب عند حضوره ولو لاجل المشاورة عليه فانه يباح له التخلف واما ما يفعل من اغلاق الباب لخوف الطفيلية ونحوهم فانه لا يبيح التخلف لانه لضرورة (ص) وفى وجوب أكل المفطر تردد (ش) يعنى ان من دعى الى الوليمة وهو مفطر هل يجب عليه ان يأكل منها أو لا يجب عليه الاكل بل يستحب تردد للباجى قال لم أر لاصحابنا فيه نصا جليا وفى المذهب مسائل تقتضى القولين أى للعلماء خارج المذهب واعترضه ابن عرفة برواية محمد يجب وان لم يأكل وبقول الرسالة وأنت فى الاكل بالخيار ابن رشد الاكل مستحب لقوله عليه السلام فان كان مفطرا فليأكل وان كان صائما فليصل أى فليدع فحمل مالك الامر على الندب لحديث

وكذا اذا كان صائما بالفعل وأخبرانه صائم وعبارة عج ومما يبيح التخلف أيضا ان يخبر بانه صائم الخ فقول المؤلف وان صائما أى الان يعين للداعى وقت الدعوة انه صائم بالفعل وكان الاجتماع والانصراف قبل الغروب فلا تجب الاجابة وكذا اذا فعل طعام الوليمة لقصد المباهاة والمفاخرة لا للاكل فان حضره فلا يأكل الاقدر ما يطيب به خاطر صاحبه على العادة قال بعض شيوخنا ولم تحرم الدعوة عند قصد المباهاة والمفاخرة نظير ماقيل فى الضحية وكذا اذا كان الداعى امرأة غير محرم والظاهر ان الخنثى كذلك وكذا ان كان هناك كلب لا يحل اقتناؤه ومثله آنية الذهب والفضة ومنها أن يكون المدعو أمرد يخاف ريبة أو تهمة أو قالة ويظهر أن يكون الداعى كذلك وكذا ان كان على المدعوين لا يرجو له وفاء وكذا اذا كان النساء بسطح الدار ومرافقها ينظرن للرجال أو يختلطن بهم وكذا يبيحه مرض أو حفظ مال أو خوف عدو وللشافعية مما يبيحه شدة الحر أو البرد ولو كان (١٤١) الداخل أعمى أو فى ظلمة وكذا ان بعد مكانه جدا بحيث يشق عليه الحضور وكذا اذا كان فى الطعام شبهة أو تلحق الاكل منه بل لا يجوز الحضور ولا الاكل قاله القرطبى ونقله الحطاب والمراد شبهة توجب تحريم الاكل منه ويأتى فى القراض عن ابن القاسم ان من كان غالب ماله حراما تكره معاملته ونحو ذلك كالاكل من طعامه وهذا يفيد ان الشبهة المبيحة للتخلف كون الطعام كله من حرام ومن شروطها ان تكون الوليمة لمسلم فلا تجب لكافر بل لا تجوز وظاهره ولو كان الداعى له مسلما (قوله ويقيم) أى يدوم (قوله كالعجين) أى وكقشر البطيخ فان له ظلا مادام طريا (قوله ومالا ظل له) كالذى فى البسط والحيطان (قوله ان كان غير ممتهن) أى كالذى فى الحائط وقوله وان كان ممتهنا أى كالذى فى البسط (قوله وأما الناقص عضو من الاعضاء الظاهرة) أى والمخرقة بطنه وانظر لو غطى عضو من الاعضاء الظاهرة (قوله عن صور الثياب) أى فى الثياب أى صور الحيوان فلا يحرم بل يكره كما تقدم (قوله لا مع ذى هيئة) اشارة الى ان فى بمعنى مع ويصح أن تكون فى باقية على معناها أى ولو كان واقعا فى حضرة ذى هيئة (قوله وهو قول أبى بكر) تفسير للاصح ليس المراد أبا بكر الصديق بل المراد به القاضى أبو بكر كما أفصح بذلك بهرام وقوله رواية ابن وهب خبر مقابل (قوله والمشى على الحبل ونحوه) ورخص ابن رشد فى اللعب على الحبل ونحوه وعليه فلا يكون مبيحا للتخلف نعم لا ترخيص فيه فى غير العرس ويكره لاهل الفضل حضوره على كل حال اه (قوله وكثرة زحام) الظاهر فى دخول أو جلوس أو أكل كذا قاله اللقانى (قوله واغلاق باب دونه) أى للازدراء به (قوله وفى وجوب أكل المفطر) أى قدرا يطيب خاطر رب الوليمة فيما يظهر وربما أشعر قوله أكل المفطر عدم سقوطها بحضوره وشرب نحو قهوة وقيامه قبل وقت الطعام لغير مانع (قوله وفى المذهب) هذه العبارة لبهرام وضبط بضم الميم كتاب لابن رشد (قوله واعترضه) أى اعترض كلام الباجى (قوله فليدع) أى بأن الله يتم ماهم فيه بخير

(قوله ان شاء الخ) أى فعنى التخيير أنه ليس أحدهما متعينا فلا ينافى انه يستحب أحدهما وهو الاكل (قوله لا يدخل) أى تحريما (قوله الا باذن) فيجوز له الدخول مع حرمة مجيئه لكونه غير مدعو وظاهره ولو تابع ذى قدر عرف عدم مجيئه وحده ولو لهيبة أو غيرها عب والظاهر الجواز (قوله ونحوه فى الوليمة) لا مفهوم له بل كذلك يكره فى حالة العقد (قوله واما ان أحضره صاحبه لا للنهبة) أى بل يخص به من شاء والنهبة بضم النون وعبارة غير شارحنا أحسن ونصه اما انتهاب ما أحضره لا للنهبة أو للنهبة وكان يأخذ بعضهم مما بيد صاحبه فحرام ويمكن ترجيع عبارة شارحنا لها وهى أقرب من الذى ذكرته أولا وان كان لبعض تلامذة الشارح ثم تبين فساده فقد رأيت فى خط بعض شيوخنا فرع يجوز تخصيص الكبير بشئ دون من حضر وذكر فى ذلك حديثا دالا على ذلك (قوله لا الغربال) أى بل يستحب فى العرس الا أن يكون بصراصر أو جرس مثلا فيحرم قال فى المدخل مذهب مالك ان الطار الذى بالصراصر ممنوع وكذا الشبابة والشبابة القصبة المثقوبة ويؤخذ من ذلك حرمة الكاس وفى عج لا الغربال فلا يكره الطبل به فى الوليمة ولو بصراصر كما هو فى القرطبى وقال ابن حزين كما فى شرح الموطا وكل من تقدم النقل عنه من المالكية والائمة الاربع على جوازه مطلقا بصراصر

اذا دعى أحدكم فليجب وان شاء أكل وان شاء ترك واستعمال الحديثين أولى من اطراح أحدهما (ص) ولا يدخل غير مدعو الا باذن (ش) يعنى ان من أتى الى مكان الوليمة من غير دعوة فانه لا يدخل الا باذن ولا يجوز له ذلك وسواء أكل أولم يأكل (ص) وكره نثر اللوز والسكر (ش) يعنى ان نثر ماذكر ونحوه فى الوليمة اذا أحضره صاحبه للنهبة ولم يأخذ أحد شيئا مما يحصل فى يد صاحبه مكروه لما جاء من النهى عن النهبة وأما ان أحضره صاحبه لا للنهبة أو للنهبة وكان يأخذ بعضهم من يد بعض فحرام (ص) لا الغربال (ش) عطف على فاعل كره والغربال والدف مترادفان لان كلا منهما هو المدور ومجلد من وجه واحد والمعنى ان الضرب بما ذكر لا يكره للنساء بلا خلاف ولا للرجال على المشهور وقد أبالغ بقوله (ولو لرجل) خلافا لاصبغ القائل بالمنع له وأما الضرب بالكبر بفتح الكاف والباء وهو الطبل الكبير المدور المجلد من وجهين والمزهر وهو عود مفصل بعضه فى بعض يركب ويغشى من الجهتين ففيهما ثلاثة أقوال بالجواز كالغربال وهو لابن حبيب وبالكراهة فيهما وبالجواز فى الكبر دون المزهر أى فيكره لانه ألهى عن ذكر الله وقال ابن كنانة تجوز الزمارة والبوق وهو النفير قيل معناه البوقات والزمارات اليسيرة التى لا تلهى كل اللهو والى ذلك أشار المؤلف بقوله (وفى الكبر والمزهر ثالثها يجوز فى الكبر ابن كنانة وتجوز الزمارة والبوق) ولما أنهى الكلام على أركان النكاح ختمه بالكلام على مايتعلق بأحد أركانه وهى الزوجة اذا تعددت ماذا يجب لها من القسم وتوابعه فقال

﴿فصل انما يجب القسم للزوجات﴾ (ش) يعنى ان القسم بين الزوجات اثنتين فأكثر حرائر أو اماء مسلمات أو كتابيات أو مختلفات من صغيرة جومعت أو كبيرة عاقلة أو مجنونة صحيحة أو مريضة واجب على الزوج المكلف اجماعا عبد أو حر ذى آلة أو خصى أو مجبوب صحيح أو مريض (فى المبيت) فقط لا فى النفقة والوطء وأما غير المكلف فالوجوب على وليه كما يأتى

والحاصل ان قول المصنف لا الغربال أى فلا يكره الطبل به فى الوليمة وقيد بذلك أيضا فى الرسالة قال شارحها أبو الحسن على المشهور قال تت وقيل بجوازه فى النكاح وغيره وقال الشيخ النفراوى المشهور عدم جواز ضرب به فى غير النكاح كالختان والولادة ومقابل المشهور جوازه فى كل فرح للمسلمين اه بدر وقال أصبغ يحرم ماعدا الدف والكبر من مزمار وغيره وأباح القرطبى الضرب بالدف فى كل سرور وأجاز بعض الضرب به للعواتق فى بيوتهن من غير عرس (قوله بفتح الكاف والباء) وأما بكسر الكاف وفتح الباء فهو المقابل للصغر وأما بفتح الكاف وضم الباء فهو الطعن فى السن وماعدا ذلك كفتح الكاف وسكون الباء فتروك قال يوسف بن عمر الكبر طبلة من فخار أو عود لها فمان ضيق وواسع فالواسع مغشى بالجلد والآخر غير مغشى اه وهو المسمى الآن بالدربكة والمعروفة فى الحديث بالكوبة والقرطبة ويؤخذ من هذا عدم حرمة الباز ومفهوم (قوله يركب) تفسير لقوله بعضه فى بعض وقوله عود مفصل لعله أعواد مفصلة أى ابتداء عند صنعه والحاصل كما قال بعض شيوخنا ان المزهر كالدف لكنه له جهتين بينهما نحو أربعة قراريط وفى شرح شب عود متصل بعضه فى بعض اه أى أعواد متصل بعضها فى بعض (قوله وتجوز الزمارة) جوازا مستوى الطرفين وقيل من الجائز الذى تركه خير من فعله فهو مكروه وهو قول مالك فى المدونة كذا أفاده عج وذكر اللقانى ضده فقال وقوله تجوز ضعيف ﴿فائدة﴾ يقال رجل زمار لا زامر وفى المرأة بالعكس يقال زامرة لا زمارة لك (قوله البوقات والزمارات اليسيرة) أى فعلى المصنف الدرك فى اسقاط هذا القيد والظاهر ان المراد يسير التزمير ولو فى واحد وأما كثرة التزمير فلا ﴿فصل القسم للزوجات﴾ (قوله ماذا يجب لها) أى وهو مايجب أو أعنى الذى يجب لها (قوله للزوجات) اعلم ان المحصور فيه قوله للزوجات أى لا الاماء وقوله فى المبيت أى لا النفقة والكسوة (قوله من صغيرة جومعت) أى مطيقة (قوله لا فى النفقة والوطء) أى ولا فى المحبة والتعهد والاقبال والنظر والمفاكهة بالكلام والمراد اذا أراد

المبيت والاولى أن يعتزل الجميع مالم يتجاوز مدة الايلاء (قوله اذ الطبع ربما يميل) اعترض بأن الطبع تابع للعقل فتى منع العقل من شئ منع منه الطبع وقوله ولذلك قال بعضهم أى دفعا للاعتراض (قوله كرتقاء) أى فيمتنع وطؤها عقلا أى لما فيه من تداخل الاجسام أى اذا أريد الوطء بها مع بقاء تلك الحالة وأما لو أريد الوطء بها بحيث انه يدخل الذكر ويتحول اللحم الى أحد الجانبين أو كلاهما فهو من الممتنع عادة (قوله الا الاضرار) التعبير بالاضرار يدل على ان الممنوع قصد الضرر سواء حصل بالفعل أم لا وهو استثناء منقطع أو متصل أى لا يجب القسم فى الوطء من سائر أحواله الا الاضرار (قوله ككفه) أى سواء كان بعد ميله لها أو لغيرها أى فيجب عليه ترك الكف المذكور وهو تمثيل للاضرار لان الكف المذكور يحمل فيه على قصد الضرر وان لم يقصده فى نفس الامر وظاهره انه يمتنع وان لم يطأ الاخرى بعد الكف المذكور وهذا مالم تكن مولى منها أو مظاهرا منها فان كفه عن وطء غيرها واجب (قوله سجيته) بالسين المهملة كما هو فى خطه أى طبيعته (قوله فعند من شاء) وان كان غير من شاء أن تمرضه أرفق به وأشفق عليه ممن شاءها الا أن يكون شاءها لميله اليها فانه يمنع من ذلك أى بمجرد محبتها (قوله لان وجوب القسم) لا يخفى ان الوجوب من خطاب التكليف والحاصل ان جعل تزويج المجنون للمتعدد من النساء سببا فى وجوب الاطافة على الولى خطاب وضع ووجوب الاطافة على الولى خطاب تكليف (قوله ويحتمل أن يقدر الخ) يرجع للذى قبله (قوله وفات ان ظلم فيه) ليس من الظلم بيات الفقيه فى قراءة الختمات والمواعظ والصناع فى حرفهم لان هذا كله من التعيش فلا يقضى بطريق الاولى (قوله حيفا) أى ظلما (قوله وسواء اطلع الخ) مثلا لو كانت ليلة الخميس لخديجة وليلة الجمعة لعائشة وليلة السبت لفاطمة وليلة الاحد لزينب فاذا بات ليلة الخميس وليلة الجمعة عند خديجة فقد فاتت ليلة عائشة وهى التى عدا عليها فقوله وسواء اطلع على عدائه قبل القسم لتالية التى عدا عليها بأن اطلع على ذلك عند الغروب ليلة السبت فذلك قبل القسم لفاطمة التى هى تالية عائشة التى عدا عليها وقوله أو بعده كما اذا اطلع على ذلك ليلة الاحد عند الغروب فذلك بعد القسم لفاطمة التى هى تالية التى عدا عليها (قوله واستظهار ابن عرفة الخ) نص ابن عرفة قلت انظر هل مراده انه لم يطلع على عدائه الا بعد قسمه لتالية التى عدا عليها ولو اطلع عليه قبله لزمه يوم التى عدا عليها قبل تاليتها أو سواء اطلع عليه كذلك أو قبل قسمه للتالية والاول أظهر اه قال اللقانى واستظهار ابن عرفة ضعيف لانه يلزم عليه ظلم الثالثة والرابعة اه

ومفهوم الجمع ان الواحدة لا يجب على الزوج البيات عندها الا أن يقصد ضررها كما يأتى وخرج بالزوجات الاماء فلا يجب القسم لهن كما لا يجب التسوية للزوجات فى غير المبيت من نفقة وكسوة (ص) وان امتنع الوطء شرعا أو طبعا كمحرمة ومظاهر منها ورتقاء (ش) لما كان المقصود من المبيت عندهن الانس لا المباشرة وجب التسوية فيه بين كل مدخول بها مطيقة للوطء وان امتنع الوطء فى بعضهن شرعا أو طبعا الاول كمحرمة أو مريضة لا يجامع مثلها والثانى كرتقاء ومجنونة وجذماء ومثل للشرعى بمثالين اشارة الى أن المنع لا فرق بين أن يكون من جهتها أو من جهته وكان من حقه أن يقول بدل طبعا عادة اذ الرتقاء لا يمتنع وطؤها طبعا اذ الطبع ربما يميل الى وطئها ولذلك قال بعضهم مثال قوله طبعا كجذماء ومجنونة فترك مثاله وقوله ورتقاء مثال لمحذوف أى أو عقلا كرتقاء فكان ينبغى أن يقول وان امتنع الوطء شرعا أو طبعا أو عقلا كمحرمة (ص) لا فى الوطء الا الاضرار ككفه لتتوفر لذته لاخرى (ش) يعنى ان القسم لا يجب فى الوطء بين الزوجات بل من دعته نفسه اليها أتاها على ما تقتضيه سجيته ولا حرج عليه أن ينشط للجماع فى يوم هذه دون يوم الاخرى اللهم الا أن يترك الزوج وطء واحدة من زوجاته ضررا بها فانه لا يجوز له ويجب عليه حينئذ ترك الكف (ص) وعلى ولى المجنون اطافته وعلى المريض الا أن لا يستطيع فعند من شاء (ش) يعنى ان المجنون اذا كانت له زوجات فانه يجب على وليه أن يطوف به عليهن لاجل العدل بينهن وان لم يكن ذلك من الحقوق المالية كما يجب عليه نفقتهن لان وجوب القسم من باب خطاب الوضع لكن شرطوا فيه منفعة المرأة بخلاف ولى الصبى فلا يجب على وليه اطافته لعدم منفعة المرأة بوطئه ثم ان قوله وعلى ولى الخ معطوف على مقدر تقديره انما يجب القسم للزوجات على الزوج وعلى ولى المجنون وكذا قوله وعلى المريض معطوف على ذلك المقدر ويصير من باب عطف الخاص على العام ويحتمل أن يقدر المعطوف عليه أعم أى ويجب القسم على زوج وعلى المريض وأتى به لاجل ما بعده من الاستثناء ويحتمل أن يقدر ويجب على كل زوج صحيح وعلى المريض الا أن لا يستطيع فعند من شاء فيكون من عطف المغاير ثم اذا صح ابتدأ القسم (ص) وفات ان ظلم فيه (ش) يعنى أن الزوج اذا ظلم فى القسم بان تعمد المقام عند واحدة منهن شهرا حيفا فانه لا يحاسب بذلك ويزجر عن ذلك ومفهوم ظلم أحروى كما لو كان مسافرا ومعه احدى زوجاته فليس للحاضرة أن تحاسب المسافرة بالماضى لان المقصود من القسم دفع الضرر الحاصل وتحصين المرأة وذلك يفوت بفوات زمانه وسواء اطلع على عدائه قبل القسم لتالية التى عدا عليها أو بعده واستظهار ابن عرفة ضعيف انظره فى شرحنا الكبير (ص)

كخدمة معتق بعضه يأبق (ش) هذا يشبه الدليل لماقبله والمعنى ان العبد الذى بعضه حر وبعضه قن يخدم نفسه بقدر الجزء الحر ويخدم سيده بقدر الجزء الرقيق فاذا أبق ثم رجع فانه يفوت على من أعتقه زمن الاباق فلا يحاسب بها ولا يلزمه فيه خدمة وهذا مالم يكن استعمله شخص فانه يرجع بقيمة مااستعمله فى الزمن الذى ينوبه فى مدة الاباق ومثل خدمة المعتق بعضه المشترك يخدم بعض ساداته مدة ثم يابق ثم يوجد فليس للشريك المطالبة بما ظلم من الخدمة وهذا حيث جعلت الخدمة بينهما قسمة مهايأة والا كان ماعمل لهما وما أبق عليهما (ص) وندب الابتداء بالليل (ش) أى وندب الابتداء بالقسم بين الزوجات فى الليل لانه وقت الايواء للزوجات وله أن يعكس (ص) والمبيت عند الواحدة (ش) أى وندب المبيت عند الزوجة الواحدة سواء كان له اماء أم لا قال فى التوضيح واذا اشتكت الوحدة ضمت الى جماعة الا أن يكون تزوجها على ذلك انتهى ونقله الشارح عند قوله وسكنها بين قوم صالحين وزاد هنا مانصه وقد قدمنا انه مشروط بان لا يقصد الاضرار بعدم المبيت انتهى (ص) والامة كالحرة (ش) المشهور ان الزوجة الامة كالحرة فى وجوب القسم والتسوية بينها وبين الحرة وسواء كان الزوج حرا أو عبدا ولو حرة نصرانية وأمة مسلمة لترجيح الحرة النصرانية بالحرية والامة بالاسلام وانما نص المؤلف على ذلك مع قوله للزوجات للرد على من يقول للحرة يومان وللامة الزوجة يوم (ص) وقضى للبكر بسبع وللثيب بثلاث (ش) يعنى ان من تزوج بكرا على غيرها ولو كانت هذه البكر أمة فانه يقضى لها بسبع ليال وان تزوج بثيب فانه يقضى لها بثلاث ليال أى يلزمه ان يبيت عندها ثلاث ليال يخصها بها لانه حق لها (ولا قضاء) اذا سبع للبكر وثلث للثيب فانه لا يقضى لغيرهن مثل ذلك رفات عليهن وأفهم قوله ولا قضاء ان قوله قضى للبكر الخ فيمن نكحت على ضرة فلو كان له امرأة واحدة فانه لا يلزمه لها الا سبع ولا ثلاث على المشهور (ص) ولا تجاب لسبع (ش) المشهور ان الانسان اذا تزوج بامرأة ثيب وطلبت ان يبيت عندها سبع ليال كالبكر فانها لا تجاب لذلك ولا يقضى لها الا بثلاث ليال فقط كما مر ولو قال ولا تجاب لا كثر لكان أشمل أى ولا تجاب المرأة بكرا كانت أو ثيبا الا كثر مما لها شرعا (ص) ولا يدخل على ضرتها فى يومها الا لحاجة (ش) قدم أنه يكمل لكل واحدة من نسائه فى القسم يوما وليلة ونبه بهذا الكلام على انه لا يجوز له ان يدخل على ضرتها فى ذلك الزمان الا لحاجة ضرورية غير الاستمتاع كمناولة ثوب وشبهه ولا يقيم ولو أمكنه الاستنابة فى تلك الحاجة على الاشبه بالمذهب (ص) وجاز الاثرة

(قوله كخدمة معتق بعضه يأبق) يفيد انه لولم يابق ثم خدم بعضهم مدة أزيد من مدته الشرعية فلا يفوت بل يعوض (قوله فليس للشريك المطالبة بما ظلم من الخدمة) أى التى هى أيام الاباق (قوله وهذا حيث جعلت الخدمة بينهما قسمة مهايأة) أى بأن جعل لكل واحد زمنا يخصه هذا يوم وهذا يوم أو هذا جمعة وهذا جمعة أو هذا شهر وهذا شهر وهكذا (قوله والا) بان لم يكن قسمة أصلا بأن كان يتعاطى خدمة كل منهما وليس المراد بان كان قسمة مراضاة أو قسمة قرعة لانهما لا يتأتيان هنا (قوله واذا اشتكت الوحدة) أى ليلا أو نهارا ضمت الى الجماعة أى سكنت معهم للاستئناس (قوله الا أن يكون تزوجها على ذلك) أى على الوحدة ظاهره وان حصل لها الضرر والظاهر أن المراد (١٤٤) مالم يظن الضرر بالوحدة ﴿تنبيه﴾ مامشى عليه المصنف خلاف قول ابن عرفة الاظهر وجوبه أو تبيت معها امرأة ترضى لان تركها وحدها ضرر وربما تعين عليه زمن خوف المحارب والذى يظهر التفصيل بين أن يكون عندها ثبات بحيث لا يخشى عليها فى بياتها وحدها فلا يجب البيات عندها والا فيجب (قوله وزاد هنا) أى الشارح كما يعلم بالاطلاع عليه (قوله وقد قدمنا انه مشروط بأن لا يقصد الخ) أى لانه قال فى أول الفصل وفى قوله للزوجات تنبيه على ان الواحدة لا يجب المبيت عندها وهو كذلك زاد فى الجواهر ولكن يستحب لتحصينها وهو مقيد بعدم الضرر فحاصله ان قول المصنف والمبيت عند الواحدة أى مالم يقصد الضرر والا حرم عليه عدم المبيت (قوله ولو حرة نصرانية) كانه يقول وماقاله المصنف جار فى الحرة والامة ولو كانت الحرة كتابية دفعا لما يتوهم ان كلام المصنف قاصر على الحرة المسلمة فأفاد انه لا فرق وقوله لترجيح الخ فى قوة لان الامة وان ترجحت بالاسلام فقد ترجحت الحرة الذمية بالحرية (قوله للرد على من يقول) أى وهو ابن الماجشون وهو مقابل المشهور الذى أشار له بقوله المشهور الخ (قوله وقضى للبكر عليها الخ) ازالة للوحشة والائتلاف وزيدت البكر لان حياءها أكثر فتحتاج الى فضل امهال وجبر وتأن والثيب قد جربت الرجال الا انها استحدثت الصحبة فأكرمت بزيادة الوصلة وهى الثلاث (قوله ولا قضاء) مقابل الاداء وقوله سابقا وقضى أى حكم فلم يتواردا على محل واحد كذا قيل بل يصح أن يراد الحكم فى الامرين الا أن متعلقه اختلف كما هو ظاهر (قوله على المشهور) ومقابل المشهور يقول ماذكره المصنف لا يختص بمن كان عنده امرأة فالبكر لها السبع مطلقا والثيب لها الثلاث كذلك وهذا كله مالم يجر عرف ببياته عندها حال عرسها فيقضى عليه (قوله المشهور ان الانسان الخ) ومقابله انها تجاب (قوله ولو قال ولا تجاب لا كثر) يجاب بان المصنف انما اقتصر على ذلك لما فيه من الخلاف (قوله قدم انه يكمل الخ) لم يمر له فى هذا الشرح انما مر له فى الكبير (قوله ولو أمكنه الاستنابة)

عليها برضاها بشئ أولا (ش) يعنى انه يجوز للرجل ان يؤثر زوجة من زوجاته على ضرتها اذا رضيت المؤثرة عليها بذلك وسواء كان ذلك بعوض أو بغير عوض والاثرة بفتح الهمزة والمثلثة كدرجة وبضم الهمزة وسكون المثلثة ومعناها تفضيل الغير (ص) كاعطائها على امسا كها (ش) يجوز أن يكون المصدر مضافا لفاعله أو مفعوله أى يجوز أن تعطيه اذا أساء عشرته معها شيأ من المال ليحسن عشرته معها أو يعطيها اذا أساءت عشرتها شيأ من المال لتحسن عشرتها معه (ص) وشراء يومها منها (ش) يعنى انه يجوز للضرة ان تشترى يوم ضرتها منها وكذلك الرجل يجوز له أن يشترى يوم زوجة من زوجاته وليس قوله شراء يومها الخ مكررا مع قوله وجاز الاثرة عليها الخ لان الاولى مادخل فيه على عوض وهنا دخل عليه أو هناك على غير معين فهو اسقاط مالاغاية له بخلاف هذا فان الشراء فيها فى مدة معينة وفى تسمية هذا شراء مسامحة لان المبيع لابد أن يكون طاهرا منتفعا به وهنا ليس كذلك وانما هو اسقاط والمراد بالجواز مقابل الامتناع فلا ينافى الكراهة وقوله يومها اشارة الى زمن معين قليل لا على الابد وما وقع له عليه السلام فمن خواصه (ص) ووطء ضرتها باذنها (ش) أى وجاز فى يومها وطء ضرتها باذنها قبل الغسل من وطء الاخرى وبعده (ص) والسلام بالباب (ش) يعنى أنه يجوز للرجل اذا مر بباب زوجة من زوجاته ان يسلم عليها فى يوم ضرتها من غير دخول اليها ولا جلوس عندها على المشهور ابن الماجشون ولا بأس بأكل ما بعثت به اليه انتهى أى بالباب لا فى بيت الاخرى لما فيه من اذية الاخرى (ص) والبيات عند ضرتها ان أغلقت بابها دونه ولم يقدر يبيت بحجرتها (ش) يعنى ان الرجل اذا أتى زوجته فى يومها ليبيت عندها فأغلقت بابها فى وجهه ولم يستطع ان يبيت فى حجرتها فانه يجوز له حينئذ ان يذهب الى ضرتها ليبيت عندها من غير استمتاع فان قدر ان يبيت بحجرتها فانه لا يجوز له حينئذ أن يذهب الى ضرتها وظاهره سواء كانت ظالمة أو مظلومة ابن القاسم لا يذهب وان كانت ظالمة وكثر منها بل يؤدبها أصبغ لا يذهب الا أن يكثر ذلك منها ولا مأوى له سواها انتهى (ص) وبرضاهن جمعهما بمنزلين من دار (ش) يعنى أنه يجوز للرجل ان يجمع بين المرأتين فى دار واحدة بشرطين الاول أن يكون لكل واحدة منهما منزل مستقل بمرافقه ومنافعه من كنيف ومطبخ ونحو ذلك مما يحتاج اليه الثانى أن يرضيا بذلك ولا فرق بين الزوجتين والثلاثة فأكثر ولهذا جمع المؤلف الضمير مرة وثناه أخرى فان لم يرضيا بذلك فانه لا يجوز له ان يجمع بينهما فى منزلين من دار واحدة بل يلزمه أن يفرد كل واحدة بدار ولا يلزمه أن يبعد ما بينهما (ص) واستدعاؤهن لمحله (ش) يعنى انه يجوز للرجل ان يتخذ بيتا لنفسه ويدعو كل من كانت نوبتها ان تأتى اليه بشرط رضاها بذلك لكن لا ينبغى ذلك بل يأتى هو لكل واحدة لفعله عليه السلام ذلك (ص) والزيادة على يوم وليلة (ش) أى

أى الاحاجة فيجوز على الاشبه بالمذهب ومقابله ما للمالك من انه لابد من عسر الاستنابة فيها وقوله فى ذلك الزمان اشارة الى انه ليس المراد باليوم خصوص النهار بل مطلق الزمان الشامل لليوم والليلة (قوله يجوز أن يكون المصدر مضافا لفاعله) أى الذى هو قوله كاعطائها أى ويكون قوله امساكها مضافا لمفعوله وقوله أو لمفعوله أى ويكون امساكها مضافا لفاعله (قوله وشراء يومها) لامفهوم لليوم وانما أشار لزمن معين قليل وماعدا ذلك لا يجوز (قوله لان الاولى مادخل فيه على عوض) أى على عقدة محتوية على عوض فلا ينافى قوله أو لا بشئ أولا (قوله ليس كذلك) لان الاسقاط لا يتصف بالطهارة ولو قال لانه لابد أن يكون متمولا لكان أحسن (قوله وقوله يومها اشارة الخ) ينافى قوله أو هناك على غير معين وهما طريقتان فقوله فهو اسقاط مالاغاية له اشارة لقول الشيخ أحمد الزرقانى فانه جوز شراء النوبة على الدوام وهذا لغيره (قوله لا على الابد الخ) لا يخفى انه يتعارض فى الزمن الكثير فقوله قليل يقتضى منع الكثير وقوله لا على الابد يقتضى الجواز والظاهر ان المعول عليه الثانى (قوله وما وقع له عليه الصلاة والسلام) أى لان سودة زوجته لما كبرت وهبت يومها من رسول الله صلى الله عليه وسلم لعائشة فأجازها النبى صلى الله عليه وسلم فى ذلك وكان يقسم لعائشة يومين ولغيرها يوما غير ان ظاهره ان الواقع شراء وليس كذلك (قوله أن يسلم عليها فى يوم ضرتها) ولو لم تكن حاجة (قوله على المشهور الخ) لم اطلع على مقابله (قوله لا فى بيت الاخرى) العبرة بمفهومه لا بمفهوم أى بالباب كما هو ظاهر (قوله ولم يقدر يبيت) أى لبرد أو خوف أو ازدراء به على ما استظهره عج (قوله من غير استمتاع) أى للاقتصار على قدر الضرورة واعتمد عج أنه يجوز له الوطء وهو ظاهر (قوله ابن القاسم الخ) هو الظاهر دون قول أصبغ (قوله ولا مأوى له سواها) الموجود فى بهرام وتت سواهما وهو ظاهر أى وأما لو كان له مأوى سواهما لا ذهب اليه (قوله جمعهما بمنزلين من دار) وكذا يجوز جمعهما بمنزل واحد من دار كما ذكره المتيطى لا يقال جمعهما بمنزل من دار يؤدى الى وطء احداهما بمنزل فيه معه غيره وهو غير جائز لانا نقول لا يلزم ذلك اذ قد يكون الزوج ممن لا يطأ أو يطأ احداهما عند خروج الاخرى من المنزل لزيارة ونحوها (قوله الاول الخ) فى عب والظاهر ان كون كل بمرحاض تحقيق لكونهما بمنزلين لانه لا يجوز رضاهما بمنزلين لهما مرحاض واحد اذ هو جائز كما يستفاد من الشارح اه

وتجوز الزيادة فى القسم على يوم وليلة والواجب ان يقسم باليوم والليلة ولا يجوز تنصيف الليلة
ولا الزيادة عليها الا برضاهن مالم يكن فى بلاد بعيدة فلا بأس بقسمة الجمعة والشهر مما لا ضرر
عليه فيه وله أن يقيم عند احداهن لتجر أو صنعة وانما جمع المؤلف تارة وثنى أخرى اشارة الى
ان ذلك حكم مازاد على واحدة ولذا اقتصر فى جانب المفهوم بالمنع على التثنية فقال (الا ان لم
يرضيا) فى المسائل الثلاث فالنفى اعتبارا لجمع ثم عطف على الممنوع مشاركات له فيه بقوله (ص)
ودخول حمام بهما وجمعهما فى فراش ولو بلا وطء (ش) يعنى انه لا يجوز للزوج أن يدخل الحمام
بزوجتيه ولا بزوجته وأمته ولا بزوجاته لانه مظنة النظر للعورة على المشهور وظاهره ولو
اتصفنا بالعمى والعلة تشعر بخلافه وانه يجوز وكذلك لا يجوز للرجل ان يجمع بين زوجتيه أو
زوجته وأمته أو بين زوجاته فى فراش واحد ولو لم يطأ واحدة منهن أو منهما على المشهور ولو
قال المؤلف وجمعهما فى فراش بلا وطء لكان أخصر (ص) وفى منع الامتين وكراهته قولان
(ش) يعنى انه اختلف هل يمنع الجمع بين الامتين بملك اليمين فى فراش واحد بلا وطء كالزوجتين
نظرا لاصل الغيرة أو يكره فقط لقلة غيرتهن قولان لمالك وأباحه عبد الملك والمنع هو الظاهر
فربما تكون الغيرة فى الاماء أشد فيهن من الحرائر وأما جمعهما فى فراش لاجل الوطء فممنوع
اتفاقا (ص) وان وهبت نوبتها من ضرة فله المنع لا لها وتختص بخلاف منه ولها الرجوع (ش)
يعنى ان المرأة الحرة اذا وهبت نوبتها أو أسقطتها فتارة لضرتها وتارة لزوجها فان فعلت ذلك
من ضرتها فلزوجها ان يمنعها من ذلك اذ قد يكون له غرض فى الواهبة وله الاجازة وأما
الموهوب لها فانه لا كلام لها فى الرد اذا أجاز الزوج ولا فى الاجازة اذا رد وانظر مفهوم الهبة
فهل الشراء السابق فى قوله وشراء يومها كذلك أى له المنع أولا لضرورة العوضية وأما
الزوجة الامة فليس لها ان تهب يومها الا باذن سيدها لان له حقا فى الولد ولهذا لو كانت الامة
غير بالغة أو كانت يائسة أو حاملا فانه لا يحتاج فى هبتها يومها من ضرتها الاذن سيدها وان
وهبت الزوجة نوبتها من ضرتها وأجاز الزوج ذلك فان الموهوب لها تختص بالنوبة دون بقية
الضرات فتضيفها الى نوبتها فيكون لها يومان وتبقى أيام القسم على حالها بخلاف ما اذا وهبت

(قوله ولا يجوز تنصيف الليلة) أى الزمن فاطلق الخاص وأراد العام (قوله مالم يكن فى بلاد بعيدة) أى محل ماذكر اذا كانتا ببلد واحد
أو ببلدين فى حكم الواحدة بان يرتفق أهل كل بالاخرى كما قالوه فى القصر وأما ان كانتا ببلدين لا فى حكم الواحدة فهو ما أشار اليه بقوله
مالم يكن فى بلاد بعيدة (قوله وله أن يقيم الخ) بان بهذا ان لنا مقامين جواز الزيادة على اليوم والليلة مع المساواة وجواز الزيادة على
اليوم والليلة مع جواز عدم المساواة (قوله أو صنعة) بالصاد المهملة كما هو موجود فى خطه (قوله ثم عطف على الممنوع مشاركات الخ)
هذا عطف منظور فيه لجانب المعنى والتقدير لا يجوز ماذكر عند عدم الرضا ولا دخول حمام (قوله لانه مظنة النظر) يفيد انهن دخلن
الحمام مستترات وهو كذلك فلذا قرر بعضهم فقال ومحل المنع اذا كن مكشوفات العورة أو كان يخشى كشف العورة وفى عب وشب
ان محل الخلاف اذا كن غير مستترات وهما تابعان فى ذلك اللقانى وعبارة الشيخ عبد الباقى فان استترن أو اتصفن بالعمى جاز كما
تقتضيه العلة المذكورة (قوله على المشهور) ومقابله مانقل ان أسد بن الفرات أجاب الامير بجواز دخوله الحمام بجواريه
(قوله على المشهور) أى خلافا
لابن الماجشون القائل جمعهما فى
فراش بلا وطء مكروه (قوله لكان
أخصر) فيه انه انما عبر بذلك
لاجل ان يفيد الخلاف فى المسئلة
والرد على المخالف وعبارة شب
مثل شارحنا الا انه قال الواو للحال اذ
جمعهما فى فراش مع الوطء ممتنع
ولو رضيتا اتفاقا لان الجمع مظنة
وطء احداهما بحضرة الاخرى
وظاهر كلام المصنف ولو رضيتا
انتهى قوله فربما تكون الغيرة)
بفتح الغين (قوله له المنع) جواب
الشرط وحذف الفاء فى جواب
الشرط ممتنع أو قليل تكبر فان جاء
صاحبها والا استمتع بها وأجيب بان
له المنع خبر مبتدا محذوف عائد
على الزوج أى فهو له المنع وهذا
الحذف جائز (قوله وتختص)
وليس له جعلها لغير الموهوب به (قوله
بخلاف منه) أى بخلاف هبتها منه
والظاهر ان شراءه نوبتها منها ليس
كهبتها فيخص به من شاء قاله الشيخ
أحمد وفى عج والظاهر انها كهبتها كما يرشد له التعليل فاذا علمت ذلك فالحق ان الشراء ليس كالهبة فقد نوبتها
جزم ابن عرفة بأن الشراء ليس كالهبة وبه جزم الشيخ سالم فى تقرير كلام المصنف وسماع القرينين سئل عمن رضى احدى زوجتيه
بعطية فى يومها ليكون فيه عند الاخرى قال الناس يفعلونه انتهى واحدى امرأتيه فرض مسئلة أفاده محشى تت وتبين ان فى قوله
بخلاف منه حذف المضاف اليه وابقاء المضاف على حاله من غير عطف على مضاف الى مثل المحذوف وهذا على غير الغالب (قوله
ضرتها) الضرة بالفتح والضم والكسر انتهى نقل الثانى والثالث ميارة والاول يفهم من مختصر الصحاح أفاده بعض شيوخنا (قوله
فهل الشراء السابق الخ) وهو الظاهر (قوله وان وهبت نوبتها الخ) أى سواء كانت الهبة مقيدة بوقت أولا وكذا لها الرجوع فيما
باعته من نوبتها لماذكر كما يفيده التعليل وفى شرح عب والظاهر انه ليس لهما الرجوع عن رضاهما بجمعهما بمنزلين لخفته بالنسبة
للهبة أو البيع وكذلك اسقاط نفقة المستقبل ليس لها الرجوع والفرق فرط الغيرة بدر

نوبتها الزوجها فليس له ان يخص بذلك اليوم واحدة من نسائه بل يقدر الواهبة كالعدم فمن كان له أربع نسوة فبات عند احداهن ثم وهبت واحدة منهن نوبتها له فتسقط فاذا كانت هى التالية لمن نام عندها تبنام عند من يليها وهكذا قال فى التوضيح وينبغى سؤال واهبة الزوج هل أرادت الاسقاط أو أرادت تمليكه فان أرادت الثانى فله ان يخص به انتهى واذا وهبت نوبتها لضرتها أو لزوجها فانه يجوز لها ان ترجع فى ذلك متى شاءت لما يدركها فى ذلك من الغيرة (ص) وان سافر اختار الا فى الحج والغزو فيقرع وتؤولت بالاختيار مطلقا (ش) يعنى ان الرجل اذا كان له زوجتان فأكثر وأراد أن يسافر لتجارة أو غيرها فانه يختار من نسائه من يأخذها معه فى سفره من غير قرعة لان المصلحة قد تكون فى اقامة احداهن اما لثقل جسمها أو لكثرة عائلتها أو لغير ذلك وكل ذلك من غير ميل ولا ضرر اللخمى ومن تعين سفرها جبرت عليه ان لم يشق عليها أو يعرها انتهى ولا تحاسب من سافر بها بعد رجوعه بل يبتدئ القسم وأما لو أراد أن يسافر لحج أو غزو فانه يقرع بين نسائه عند مالك فمن خرج سهمها أخذها وفى كلام الذخيرة ما يدل على انه المشهور ولان المشاحة تعظم فى سفر القربات وتأول صاحب اللباب وغيره المدونة على ان الزوج يختار من غير قرعة كان السفر حجا أو غزوا أو غيرهما واختاره ابن القاسم من أقوال أربعة لمالك وهى الاختيار مطلقا القرعة مطلقا الاقراع فى الحج والغزو فقط الاقراع فى الغزو * ولما أنهى الكلام على أحكام القسم شرع فى الكلام على أحكام النشوز فقال (ص) ووعظ من نشزت ثم هجرها ثم ضربها ان ظن افادته (ش) يعنى ان المرأة اذا نشزت من زوجها بان منعته الاستمتاع أو خرجت عن محل طاعته ولم يقدر عليها فانه يعظها بأن يذكرها أمور الآخرة وما يلزمها من طاعته فان لم تمتثل فانه يهجرها فى مضجعها بأن يبعد عنها فى المضجع فان لم تمتثل فانه يضربها ضربا غير مبرح وهو الذى لا يكسر عظما ولا يشين جارحة فان غلب على ظنه انها لا تترك النشوز الا بضرب مخوف لم يجز تعزيرها وان ادعت العداء وادعى الزوج الادب فالقول قولها وكذلك العبد والسيد على خلاف فيهما ولا ينتقل الى حالة حتى يغلب على ظنه ان التى قبلها لا تفيد كما أفاده العطف ويفعل ما عدا الضرب ولو لم يظن افادته لعله يفيد بخلاف الضرب فلا يفعله الا اذا ظن افادته لشدته (ص) وبتعديه زجره الحاكم (ش) يعنى ان الزوج اذا كان يضار زوجته فلها ان ترفع أمرها الى الحاكم فاذا ثبت عنده انه يضاررها فانه يزجره عن ذلك ويكفه عنها ويتولى الحاكم زجره باجتهاده كما كان يتولى الزوج زجرها حين كان الضرر منها كما قاله ابن عبد السلام وبهذا يعلم انه يعظه فان لم ينته ضربه كما مر فى الزوجة ومحل كلام المؤلف حيث لم ترد التطليق فلا

(قوله أو لغير ذلك) أى كأن تكون أحفظ لماله (قوله ومن تعين سفرها) أى بالقرعة أى أو اختار سفرها جبرت عليه أى على السفر المتيطى عن ابن عمر من أبت السفر معه سقطت نفقتها أى لانها تصير ناشزا (قوله أو يعرها) أى يكون عليها معرة فى ذلك (قوله ولا تحاسب من سافر بها) أى ان ضرتها لا تحاسبه مدة السفر (قوله فانه يقرع الخ) لكن محله اذا كن يصلحن للسفر (قوله الاقراع فى الغزو) أى لان الغزو تشتد الرغبة فيه لرجاء تحصيل الشهادة كذا ظهر ولم أره فتأمله (قوله ووعظ من نشزت) قال الحطاب اعلم انه اذا علم ان النشوز من الزوجة فان المتولى لزجرها هو الزوج ان لم يبلغ الامام أو بلغه ورجا اصلاحها على يد زوجها فان لم يرجه فان الامام يتولى زجرها (قوله ثم هجرها وغايته شهر) ولا يبلغ به أربعة أشهر التى للمولى قاله القرطبى قال عج وقوله وغايته شهر يقتضى انه لا يهجرها فوق شهر وهو يخالف قوله ولا يبلغ به أربعة أشهر فانه يفيد ان له هجرها فوق الشهر ودون الاربعة أشهر ويمكن حمل قوله وغايته شهر على ان معناه وغاية الاولى منه شهر وحينئذ فلا اشكال (قوله ان ظن افادته) راجع للضرب كما أفاده الشارح وأما ما قبله من الامرين فلا يعتبر فيهما ظن الافادة بل يكفى شكها ولا يقال هما من الامر بالمعروف والنهى عن المنكر ويشترط فيه ظن الافادة لانا نقول بل هما من باب دفع الشخص ضرر عن نفسه بدليل ان فى الآية تقدير مضاف أى تخافون ضرر نشوزهن (قوله أو خرجت عن محل طاعته) هو منزله وفيها قصور وعبارة غيره أشمل ونصه خرجت عن طاعته بمنع وطء أو استمتاع أو خروج بلا اذن أو عدم اداء ما أوجب الله عليها أى من حقوق الله أو حقوقه انتهى الا أن تجعل الاضافة بيانية على تجوز فى المحل (قوله وهو الذى لا يكسر عظما الخ) المناسب ان يقول بأن يضربها ضربا غير مخوف لان الذى لا يكسر عظما ولا يشين جارحة قد يكون مخوفا كاللكمة على القلب أو على الثديين (قوله فالقول قولها الخ) فيه ان الاصل عدم العداء ولان الرجال قوامون على النساء وكلام القرطبى يفيد انه يقبل قول الزوج بالنسبة لتأديبها الا لاسقاط النفقة والحاصل كما قال عج ان بعضهم يقول القول قول الزوج والسيد وهو مقتضى قولهم الزوج موكول فى الزوجة الى امانته وظاهر كلامهم ترجيح كلام القرطبى وهو ان القول قوله وهذا بالنسبة للوعظ والهجر وأما بالنسبة لاسقاط نفقتها فلا تسقط عنه الا بعد اثباته العداء منها والنشوز أى فلا يقبل قوله بالنسبة لاسقاط النفقة انتهى (قوله وبهذا) أى بقوله كما كان (قوله فان لم ينته ضربه) المناسب فان لم ينته أمرها بهجره فان لم يفد ضربه وبه أفصح شب فى شرحه وفى شرح عب

ينافي قوله فيما يأتي وإنما التطليق بالضرر ولو لم تشهد البينة بتكرره ومثل تعديه ما إذا ثبت تعديهما معا كما قاله الشارح فهذه الاقسام ثلاثة والقسم الرابع هو قوله وان أشكل (ص) وسكنها بين قوم صالحين ان لم تكن بينهم (ش) المراد بالقوم الصالحين من تقبل شهادتهم ثم ان هذا فيما اذا تكررت منها الشكوى فقط وعجزت عن اثبات الدعوى وفيما اذا ادعى كل الضرر وتكررت منهما الشكوى وحصل العجز عن اثبات الدعوى (ص) وان أشكل بعث حكمين وان لم يدخل بها (ش) لا يخفى ان قوله وسكنها بين قوم الخ انما هو مع الاشكال فيحتمل ان يكون مراده وان استمر الاشكال بعث حكمين والمدخول بها وغيرها سواء وحينئذ فهو معطوف على مقدر أي وان اتضح الحال فعلى ما قدمناه وان أشكل أي استمر الاشكال بعث الخ وهذا هو الموافق لما ذكره المتيطي ويحتمل أن يكون قوله وان أشكل الخ أعم من أن يكون الاشكال بعد السكنى بين قوم صالحين أو ابتداء وهو ظاهر عبارة الشامل والاحتمال الاول هو المطابق لما في التوضيح ولقول الاكثر (ص) من أهلهما ان أمكن (ش) أي ويشترط وجوبا كون الحكمين من أهل الزوجين مع الامكان ولا يجوز للحاكم أن يبعث أجنبيين مع وجود الاهل ولو واحدا وهل ينتقض الحكم اذا بعث القاضي أجنبيين مع وجودهما من أهل أم لا تردد في ذلك اللخمي قال في التوضيح ظاهر الآية ان كونهما من الاهلين مع الوجدان واجب شرطا فلو أمكن اقامة الاهل من أحد الزوجين دون الآخر فهل يتعين كونهما أجنبيين أو يقام الذي من الاهل وأجنبي من الجانب الآخر وعلى الاول ابن الحاجب وعلى الثاني اللخمي وهو موافق لكلام المؤلف لان مفهوم ان أمكن عدم الامكان من الجانبين أو أحدهما (ص) وندب كونهما جارين (ش) راجع لقوله من أهلهما ولمفهوم ان أمكن أي ويندب كون الحكمين جارين في صورة بعث الاهلين ان أمكن ويندب كونهما جارين في صورة بعث الاجنبيين ان لم يمكن بعث الاهلين (ص) وبطل حكم غير العدل وسفيه وامرأة وغير فقيه بذلك (ش) هذا شروع في شروط الحكم أي وبطل حكم من ذكر بطلاق أو ابقاء أو مال فيشترط فيه الذكورية والعدالة والرشد والفقه بما حكم فيه فيبطل حكم الصبي والمجنون والعبد

انها الا بهجره (قوله ما اذا ثبت تعديهما معا) أي فانه يزجرهما معا كذا أفاده بعض الاشياخ (قوله وسكنها الخ) وينبغي أن يجري نحو هذا أيضا اذا تكررت منه الشكوى وعجز عن اثبات الدعوى وكان زجرها للامام واما ان كان ذلك للزوج فهو ما أشار اليه المصنف بقوله ووعظ من نشزت واعلم ان عج قال ثم انه ليس بين السكنى بين قوم صالحين وبين بعث الحكمين مرتبة خلافا لما يفيده كلام التتائي من ان بينهما مرتبة وهي انه اذا لم يتبين الامر بالسكنى بين قوم صالحين يسكن معها ثقة أو يسكنها مع ثقة وثقة في كلامه صفة للمرأة بدليل ما بعده عن التوضيح وغيره فان لم يتبين له الامر بذلك بعث حكمين والذي يفيده كلام التوضيح ان القول بالامينة مقابل للقول بالحكمين فانه قال بعد ما ذكر انه يسكنها بين قوم صالحين ثم ان عمي على الامام الخبر وطال التكرر ولم يتبين له الظلم فظاهر المذهب وهو الظاهر في النظر انه لا يعمل بامينة بل بالحكمين وهذا هو الذي يقتضيه قوة كلام المدونة كما قال ابن ناجي انظر عج (قوله أعم الخ) فيه شئ لانه لا يبعث الحكمين (١٤٨) الا بعد تسكينها بين قوم صالحين ولم يتضح الحال ومعلوم ان ذلك انما هو عند الاشكال (قوله والاحتمال الاول هو المطابق الخ) ورجحه عج (قوله من أهلهما ان أمكن) لان الاقارب أعرف ببواطن الاحوال وأطيب للاصلاح ونفوس الزوجين أسكن اليهما فيبرزان ما في ضمائرهما من الحب والبغض وارادة الصحبة والفرقة (قوله وعلى الاول ابن الحاجب) فيه شئ لانه لا يعلم ذلك من كلام ابن الحاجب ونص ابن الحاجب فان لم يوجد احدهما أو كلاهما فمن غيره قال ابن عبد السلام يريد ان لم يوجد الحكمان على هذه الصفة في أهل الزوجين أو لم يوجد أحدهما كذلك ووجد الآخر فانه ينتقل الى الاجانب انتهى ونحوه في التوضيح ولا يخفى انه عند التأمل تجده موافقا للخمي والا لقال فان لم يوجدا فالاجانب ويكون صادقا بصورتين فعدوله الى ما قال يدل لما قلنا والحاصل ان الذي يعول عليه كلام اللخمي وكلام ابن الحاجب يرد اليه فلا يناسب ان يجعل قولا مقابلا فتدبر (قوله عدم الامكان من الجانبين أو أحدهما) فان لم يمكن منهما أو من أحدهما أي انتفى الامر ان الامكان من كل منهما ومن أحدهما هذا مراده وبعد هذا فأقول لا يخفى ان هذا ليس المفهوم من المصنف لان المفهوم يبعث الحكمين من أهلهما ان أمكن أي أمكن بعث الحكمين من أهلهما فان لم يمكن ذلك بان لم يمكنا معا أو أمكن أحدهما (قوله وندب كونهما جارين) لان المجاورة توجب زيادة علم بحال الزوجين (قوله وسفيه) عطف مغاير لان السفيه قد يكون عدلا وذلك حيث لا ولي له ولا يحسن التصرف في المال وأما السفيه المولى عليه فلا يكون عدلا لانه يشترط في العدل أن لا يكون مولى عليه والسفيه هو المبذر ماله في اللذات مطلقا على المذهب أو بقيد المحرمة على غيره (قوله وامرأة) ليس مراده مرأة واحدة وانما مراده مرأتان أي ان المرأتين لا تكونان حكمين لان الرجل الواحد لا يكون حكما فأحرى المرأة (قوله أو مال) ظاهره ان الحكم بالمال صورة أخرى مغايرة للحكم بالطلاق والابقاء بنفرد عنهما وليس كذلك فالواضح ان يقول بطلاق بمال أم لا أو ابقاء

(قوله وغير الفقيه) أى الا أن يشاور العلماء (قوله ونفذ طلاقهما) أى وجاز ابتداء كما يدل عليه قوله بعد فان أبى الزوج طلقا بلا خلع بل يدل على أنه مطلوب (قوله لا الوكالة الخ) وقيل طريقهما الوكالة أى عن الباعث لهما الحاكم أو الزوجان وقيل طريقهما الشهادة أى عند القاضى بما حكما به قال بعض الموثقين واست أرى ذلك لان طريقهما الحكم لا الشهادة (قوله ولو كانا من جهة الزوجين) أى اللذين اقاماهما فقول المصنف ولو كانا من جهتهما أى ولو كانا مقامين من جهتهما وهو مبالغة فى نفوذ طلاقهما من غير احتياج لحكم حاكم وفى عدم رضا الزوجين كذا فى بعض الشروح أو مبالغة فى قوله وان لم يرض الزوجان كما قد يستفاد من آخر قوله ولا الى رضا الزوجين ولو قيل انهما وكيلان لاحتيج الى رضاهما لان الوكيل لا يفعل الا ما فيه رضا الموكل الا ان ظاهره انه ناظر للامرين الوكالة والشهادة أما الوكالة فقد عرفته وأما الشهادة فيمكن توجيهه بأنه يتوهم انه لا يكونان حكمين الا اذا كانا من جهة الحاكم وأما اذا كانا من جهتهما فلا يكون طريقهما ذلك بل طريقهما الشهادة عليهما والحكم لغيرهما الذى هو الحاكم (قوله عن معنى الاصلاح) المراد بالاصلاح ما فيه صلاح وليس المراد الاصلاح ضد الافتراق خلاف قول المصنف (٩ [illegible]) بعد وعليهما الاصلاح (قوله لا أكثر الخ) بالرفع عطفا على طلاقهما وأوقعا فى موضع الصفة له والعائد محذوف أى لا ينفذ أكثر من واحدة أوقعاه وكانه نبه بالصفة على ان هذا بعد الوقوع وأما فى الابتداء فلا يجوز ان يوقعا أكثر من واحدة كما صرح به المتيطى والاضافة فى قوله ونفذ طلاقهما للطلاق المعهود شرعا وهو واحدة فوجد شرط العطف بلا وهو ان لا يصدق أحد متعاطفيها على الآخر ويصح عطفه على معمول طلاقهما لانه بمعنى التطليق أى تطليقهما واحدة لا أكثر وجره بالفتحة عطفا أيضا على معمول طلاقهما أى تطليقهما بواحدة لا أكثر (قوله وتلزم ان اختلفا فى العدد) نبه به على مخالفة من يقول لا يلزم شئ لاختلافهما فلا يستغنى بما قبله عنه والاختلاف اما بان يقول واحد أوقعت واحدة ويقول الآخر أوقعت اثنتين فقط أو يقول أحدهما أوقعنا معا واحدة وقال الآخر أوقعنا معا ثلاثا أو اثنتين (قوله ولو لم تشهد الخ) ومقابله انه ليس لها ذلك حتى تشهد البينة بتكرره (قوله فان شاءت أقامت) أى ويزجره الحاكم كما تقدم (قوله لا ضرر الخ) قال عياض هما بمعنى واحد وقيل الضرر ما كان بغير قصد والضرار ما كان عن قصد وقيل الضرر ما كان لك فيه منفعة وعلى جارك فيه مضرة والضرار ما لم يكن لك فيه منفعة وعلى جارك مضرة وقيل الضرر الاسم والضرار الفعل (قوله أنه يجرى فى غير البالغين) يوضح ذلك ما فى عب ودل قوله ولها ان لها الرضا ولو محجورة ولو غير بالغ دون وليها وكذا كل شرط شرط فيه أمرها بيدها ليس لوليها قيام به ان رضيت (قوله ثم انه يجرى الخ) أفاد بعض هنا انه يأمره بالطلاق فان لم يطلق يجرى القولان (قوله بنظرهما) راجع لهما أى اذا كان النظر الائتمان فعلاه وان كان النظر المخالعة فعلاه ويكون النظر أيضا فى قدر المخالع به ولو زاد على الصداق وخلاصته ان النظر يكون فى أصل الخلع وفى قدر المخالع به وظهر من ذلك ان أو للتنويع (قوله وان أساآ) أى معا أو أشكل المسئ منهما أو أيهما أشد اساءة وقال اللقانى قوله وان أساآ أى ولم تكن اساءة الزوج أشد والا فكاساءته ولا اساءة المرأة أشد والا فكاساءتها وقوله والا فهل يتعين التعيين منصب على قوله بلا خلع وأما

والعبد والكافر والفاسق والسفيه والمرأة وغير الفقيه بباب احكام النشوز لان كل من ولى أمرا يشترط معرفته بما ولى عليه فقط وانما أعاد لفظ غير فى قوله وغير فقيه للاشارة الى ان سفيه وامرأة معطوفان على غير لا على العدل والا لم يحتج الى اعادتها (ص) ونفذ طلاقهما وان لم يرض الزوجان والحاكم ولو كانا من جهتهما (ش) المشهور ان الحكمين طريقهما الحكم لا الوكالة ولا الشهادة ولو كانا من جهة الزوجين فاذا حكما بطلاق ولو خلعا نفذ ولا يحتاج الى مراجعة حاكم البلد ولا الى رضا الزوجين ومحل نفوذ طلاقهما أن لا يزيدا فى حكمهما على طلقة واحدة والا فلا ينفذ الزائد على الواحدة لان الزائد خارج عن معنى الاصلاح الذى بعثا اليه واذا حكم أحدهما بواحدة والآخر بأكثر أو بالبتة فلا يلزم الزوج الا واحدة لاتفاقهما عليها واليه أشار بقوله (لا أكثر من واحدة أوقعا وتلزم ان اختلفا فى العدد) وقوله وان لم الخ أى بعد ايقاعهما الطلاق وأما قبله فيأتى فى قوله ولهما الاقلاع (ص) ولها التطليق بالضرر ولو لم تشهد البينة بتكرره (ش) يعنى انه اذا ثبت بالبينة عند القاضى ان الزوج يضارر زوجته وهى فى عصمته ولو كان الضرر مرة واحدة فالمشهور انه يثبت للزوجة الخيار فان شاءت أقامت على هذه الحالة وان شاءت طلقت نفسها بطلقة واحدة بائنة لخبر لا ضرر ولا ضرار فلو أوقعت أكثر من واحدة فان الزائد على الواحدة لا يلزم الزوج ومن الضرر قطع كلامه عنها وتحويل وجهه عنها وضربها ضربا مؤلما لا منعها الحمام أو تأديبها على الصلاة والتسرى والتزوج عليها وكلام المؤلف اذا أرادت الفراق فلا ينافى قوله وبتعديه زجره الحاكم لان ذلك اذا أرادت البقاء وظاهر قوله ولها الخ أنه يجرى فى غير البالغين ثم انه يجرى هنا هل يطلق الحاكم أو يأمرها به ثم يحكم به قولان (ص) وعليهما الاصلاح فان تعذر فان أساء الزوج طلقا بلا خلع وبالعكس ائتمناه عليها أو خالعاله بنظرهما وان أساآ فهل يتعين الطلاق بلا خلع أو لهما أن يخالعا بالنظر وعليه الاكثر تأويلان (ش) يعنى ان الحكمين عليهما أن يصلحا بين الزوجين

الطلاق فهو بارادة الزوجين وقوله أولهما اللام كما فى الزرقانى بمعنى على أى أو عليهما أن يخالعا بالنظر (قوله ونفذ حكمهما الخ) فيه نظر ونص المتيطية على الصواب اذا حكم الحكمان حكمهما أتيا السلطان فأخبراه بمحضرى شاهدى عدل بما اطلعا عليه من أمورهما وما أنفذاه من حكمهما وكذا كل من استخلفه القاضى على ثبوت شئ وانفاذه انتهى هكذا فى نقل ابن عرفة والمواق عنها وهو الصواب وبه تعلم عدم صحة الجواب بقوله ان شاآ لانهما مطلوبان بالاتيان والاشكال والجواب مبنيان على تسليم قوله ونفذ حكمهما وقد علمت ما فيه أفاده محشى تت رحمه الله رحمة واسعة وحينئذ فلا يحتاج لقول الشارح ولما جرى الخ (قوله وقيل يشهدان عنده) أى بما حكما به (قوله ولذا) أى ولاجل كون طريقهما الحكم لا الشهادة لا اعذار ظاهره وأما لو قلنا طريقهما الشهادة كان عليهما الاعذار هذا ظاهره وليس كذلك والحاصل انه يناقش فى الشارح من وجهين الاول انه يقتضى أنه متى وجد الحكم يوجد الاعذار مع انه اذا حكم الحاكم بما ثبت فى المجلس لا اعذار عليه فى ذلك وانما عليه الاعذار اذا حكم بمقتضى شهادة الشاهدين فيعذر القاضى للمدعى عليه بأن يقول ألك حجة ألك مطعن (١٥٠) فى البينة الشاهدة عليك الثانى انه يقتضى ان الاعذار على الشاهدين مع ان الاعذار على الحاكم لا على نفس الشاهدين قال فى التوضيح فرع لا يعذر الحكمان قبل حكمهما ابن رشد لانهما لا يحكمان بالشهادة القاطعة وانما يحكمان بما خلص اليهما بعد النظر انتهى ويجاب عن الاول بأن قوله ولذا لا اعذار عليهما فيه حذف والتقدير ولذا لا اعذار عليهما هنا لانهما انما يحكمان بما ظهر لا بقطع وشهادة فتدبر واعلم ان ظاهر العبارة أن يقول الحكمان اما طريقهما الحكم أو الشهادة أو الوكالة فتكون الثلاثه متقابلة وليس كذلك بل المراد أن يقول طريقهما الحكم على وجه الحكم لا على وجه الوكالة كما أفصح به الباجى فقال حكمهما على وجه الحكم لا الوكالة فينفذ وان خالف مذهب من بعثهما انتهى أى فحكمهم متفق عليه بل النزاع انما هو فى حكمهم الذى حكموا به هل هو على وجه الحكم أو الوكالة (قوله وللزوجين اقامة واحد على الصفة) أى بدون رفع للحاكم وقوله واحد شامل للقريب والاجنبى على الطريقة الثالثة لابن عرفة وان خص بالاجنبى كان موافقا للطريقة الثانية فى كلامه وكذا الثالثة لانه بعض منها ونص ابن عرفة قلت ففى منع الاقتصار على بعث واحد مطلقا وجوازه ان كان أجنبيا مطلقا ثالث الطرق يجوز مطلقا للزوجين فقط لابن فتحون واللخمى والباجى ولعل ثمرة اقامتهما له أن يجرى فيه قوله فان تعذر فان للزوجين الى آخر الاقسام الثلاثة المتقدمة فى الحكمين (قوله وفى الوليين) أى اذا كان الزوجان محجورين ومعناه اذا قامت الزوجة بالضرر ولو رضيت سقط مقال وليها ولو كان أبا (قوله لان فى ذلك اسقاطا لحق الزوجين) يشير الى أنه اذا أقيم اثنان فلم يسقط حق الزوجين لان فى اقامتهما مراعاة للزوجين (قوله قال) أى اللخمى (قوله وللوليين الخ) المناسب اسقاط قوله وللوليين لانه ليس من كلام اللخمى ونصه وللسلطان أن يحكم رجلا أجنبيا لانه انما جعل رجلان اذا كانا من الاهل فاذا خرجا عن أن يكون ٣ قال ابن عبد السلام عنه وكذا اذا كان مولى عليهما والتحكيم من قبل من ولى عليهما

٣ قول المحشى فاذا خرجا عن أن يكون هكذا بالنسخ التى بأيدينا وليتأمل

بكل وجه أمكنهما للالفة وحسن المعاشرة ابن فرحون بان يخلو كل واحد منهما بقريبه ويسأله عما كره من صاحبه ويقول له ان كان لك حاجة فى صاحبك رددناه الى ما تختار معه فان تعذر عليهما ذلك نظرا فان كانت الاساءة من الزوج طلقا عليه بلا شئ يأخذانه منها له من صداق ولا غيره وان كانت الاساءة منها ائتمناه عليها يعنى انهما يجعلانه أمينا عليها بالعدل وحسن العشرة وان رأيا أن يأخذ له منها شيأ ويوقعا الفراق بينهما فعلا ان كان ذلك نظرا وسدادا ولو كان ما أخذاه منها له أكثر من صداقها وان كانت الاساءة منهما معا فهل يتعين عند العجز عن الاصلاح الطلاق بلا عوض منها أولهما أن يخالعا بالنظر على شئ يسير منها له وعلى هذا أكثر الاشياخ تأويلان وقوله طلقا بلا خلع أى ان لم ترض بالمقام معه (ص) وأتيا الحاكم فأخبراه ونفذ حكمهما (ش) قد علمت مما مر ان الحكمين طريقهما الحكم لا الشهادة ولا الوكالة كما قيل فاذا حكما بين الزوجين فانهما يأتيان ان شاآ الى الحاكم الذى أرسلهما يخبرانه بما حكما به وعليه أن ينفذ حكمهما وقيل يشهدان عنده ورد بان طريقهما الحكم لا الشهادة ولذا لا اعذار عليهما لانهما انما يحكمان بما ظهر لا بقطع وشهادة وبقولنا ان شاآ يندفع معارضة ما هنا لقوله فيما مر ونفذ طلاقهما وان لم يرض الزوجان والحاكم ولما جرى خلاف فى رفع حكم الحكمين للخلاف واتفق على أن حكم الحاكم يرفعه ظهرت فائدة تنفيذ الحاكم لحكم الحكمين ليصير رفع الخلاف متفقا عليه حينئذ (ص) وللزوجين اقامة واحد على الصفة وفى الوليين والحاكم تردد (ش) يعنى ان الزوجين لهما أن يقيما واحدا يحكم بينهما على الصفة المتقدمة من كونه عدلا عارفا بما يحكم به فى هذا الباب ولا يجوز ذلك للحاكم ولا لولى الزوجين المحجورين لان فى ذلك اسقاطا لحق الزوجين لكن ان نزل لا ينقض حكمه كما عليه الباجى وقال اللخمى يجوز للسلطان وللوليين أن يقيما رجلا أجنبيا يحكم بين الزوجين على الصفة المتقدمة حيث كان أجنبيا منهما قال لانه انما يجعل رجلان اذا كانا من الاهل لان

كل

كل واحد يستنبط علم من هو من قبله فاذا خرجا عن أن يكونا من الاهل أجزأ واحد قال وكذا اذا كان مولى عليهما والتحكيم من قبل من ولى عليهما فحل التردد حيث كان المقيم للواحد الوليين أو الحاكم وكان المقام أجنبيا فان كان قريبا امتنعت اقامته من الوليين أو الحاكم اتفاقا وسئل المؤلف لم جاز هنا بحكم واحد ولم يجز فى تحكيم الصيد الا اثنان وقد جاء النص بتحكيم اثنين فى الموضعين فأجاب بأن جزاء الصيد حق لله تعالى فلم يجز اسقاطه وهذا حق للزوجين فلهما اسقاطه (ص) ولهما ان أقاماهما الاقلاع مالم يستوعبا الكشف ويعزما على الحكم (ش) يعنى انه يجوز للزوجين اذا أقاما حكمين أن يرجعا عن ذلك ويعزلا الحكمين مالم يستوعبا الكشف عن أمر الزوجين ويعزما على الحكم بينهما أما ان استوعبا الكشف بين الزوجين وعرفا أمرهما وعزما على الحكم بينهما فانه حينئذ لا عبرة برجوع من رجع من الزوجين ويلزمهما ما يحكمان به من أمرهما وسواء رجع أحدهما أو رجعا معا وظاهره ولو رضيا بالبقاء وهو ظاهر الموازية وقال ابن يونس لعله يريد اذا رجع أحدهما أما اذا رجعا ورضيا بالاصلاح والبقاء فينبغى أن لا يفرق بينهما (ص) وان طلقا واختلفا فى المال فان لم تلتزمه فلا طلاق (ش) صورة المسئلة اتفق الحكمان على وقوع الطلاق واختلفا فى العوض وهو مراده بالمال فقال أحدهما وقع الطلاق بعوض وقال الآخر بلا عوض فان التزمت المرأة المال وقع الطلاق وبانت منه والا فلا يقع طلاق أصلا وعاد الحال كما كان لان مجموعهما قائم مقام الحاكم الواحد ولا وجود للمجموع عند انتفاء بعض أجزائه فقوله واختلفا فى المال أى فى أصله أما لو اختلفا فى قدره لوجب له خلع المثل وكذا فى صفته وجنسه كذا ينبغى وينبغى مالم يزد خلع المثل على دعواهما جميعا أو ينقص عن دعوى أقلهما كما فى شرح (ه) ولما جرى فى نشوز الزوجين ذكر الخلع عقد له فصلا عقبه فقال

﴿فصل فى الكلام على الخلع وما يتعلق به﴾ ومعناه الزوال والبينونة يقال خلع الرجل ثوبه وخلع امرأته وخالعها اذا افتدت منه فطلقها وأبانها من نفسه وسمى ذلك الفراق خلعا لان الله جعل النساء لباسا للرجال والرجال لباسا لهن فاذا افتدت منه بمال تعطيه ليبينها منه فأجابها الى ذلك فقد بانت منه وخلع كل منهما لباس صاحبه والطلاق لغة ازالة القيد كيف كان ثم استعمل فى ارسال العصمة لان الزوجة تزول عن الزوج فكأنه أطلقها من وثاق ولذا نقول

(قوله فان كان قريبا امتنعت) أى ولم تستو القرابة وأما لو كان قريبا للزوجين قرابة مستوية فكالاجنبى وأما لو كان قريبا لاحدهما فقط أو لاحدهما أقرب فيمنع اتفاقا (قوله وأجاب بان جزاء الصيد الخ) وأجاب اللخمى بأن حكما الزوجين باقامة القاضى وحكما الصيد باقامة المطلوب فلزم تعدده لتنتفى تهمته ولان المحكوم له فى الزوجين له خصم ليس هو فى الصيد (قوله ولهما ان أقاماهما الخ) ومفهوم قوله ان أقاماهما انهما لو كانا موجهين من جانب السلطان فليس للزوجين الاقلاع عنهما وان لم يستوعبا الكشف كما فى الشيخ أحمد (قوله قال ابن يونس) مفاد بعض الشراح اعتماده (قوله وان طلقا الخ) وكذا لا يلزم شئ اذا حكم أحدهما بالطلاق والآخر بالبقاء (قوله فقال أحدهما وقع الطلاق الخ) أى بان قال أحدهما طلقناها بمال وقال الآخر بغيره (قوله ولا وجود للمجموع عند انتفاء بعض أجزائه) بيانه ان هذا الذى شهد بالمال لما لم تلتزم المرأة ما حكم به من المال كأنه لم يقع منه حكم أصلا فقد انتفى بعض المجموع فلم يحصل المجموع (قوله مالم يزد خلع المثل) أى فاذا قال أحدهما بعشرة وقال الآخر بعشرين وكان خلع المثل ثلاثين مثلا فاللازم العشرون واذا كان خلع المثل ثمانية فاللازم عشرة ﴿فصل الخلع﴾ وأركانه خمسة القابل والموجب والعوض والمعوض والصيغة فالقابل الملتزم للعوض والموجب زوج أو ولى صغير والعوض الشئ المخالع به والمعوض بضع الزوجة والصيغة خالعتك (قوله والبينونة) عطف تفسير (قوله يقال خلع الرجل ثوبه) لا يخفى ان المعنى ازاله واذا كان كذلك فقتضى ذلك أن يقال أولا ومعناه الازالة والابانة الا أن يقال هذا تفسير للشئ بأثره (قوله اذا افتدت الخ) المناسب لقوله ومعناه الزوال الخ أن يقال خلع امرأته وخالعها اذا أزالها عن نفسه (قوله فقد بانت منه) الاولى أبانها (قوله لباس صاحبه) الاضافة للبيان (قوله كيف كان) أى على أى وجه كان من أى نوع كان من ليف أو حلف أو جلد لا حسيا أو معنويا بحيث يكون من افراده العصمة فلا يناسب ما قاله الشارح كما تبين وقوله ثم استعمل أى لغة وتبعه الشرع أى على وجه الحقيقة المنقولة وقوله فى ارسال أى فى ازالة وقوله فكأنه أطلقها من وثاق أى حسى أى وأطلقها من وثاق معنوى أى وهو العصمة فاتضح الحال وهذا وجه ما قلناه أولا وقوله هى فى حبالك أى مقيدة بحبالك أى كأنها مقيدة بحبالك الحسية أو أراد بها الوثاق بمعنى العصمة أى أراد جنس الحبال المتحقق فى واحد فيكون حقيقة عرفية فى العصمة أو مجازا مشهورا ﴿فائدة﴾ قال ابن الانبارى اذا كان النعت منفردا به الانثى دون الذكر لم تدخل الهاء نحو طالق وطامث وحائض لانه لا يحتاج لفارق لاختصاص الانثى به انتهى

(قوله مقدما ذكر حكمه) أى على تعريفه الذى هو تصور للغير فلا ينافى ان المصنف تصوره فلا يرد أن يقال الحكم على الشئ فرع تصوره والمصنف حكم قبل التصور (قوله ففيه رد لقول ابن الخ) لا يقال الجائز يصدق بالمكروه فليس فيه رد لانا نقول الجائز اذا أطلق فى الاصول ينصرف الى الجائز المستوى الطرفين والجائز المستوى الطرفين هو الذى فعله وتركه مستويان (قوله صفة حكمية الخ) لا يخفى ان معنى قوله حكمية أى لا حسية أو حكم الشرع بها فحينئذ لا يكون الطلاق هو التلفظ باللفظ المذكور ولا اللفظ المذكور بل صفة تنشأ عن التلفظ به (فان قلت) وهل هى ارسال العصمة المشار لها أولا قلت لا كما هو ظاهره وقوله موجبا تكررها أى تكرر ما نشأت عنه الذى هو التلفظ باللفظ المذكور (قوله تكررها) فاعل بقوله موجبا وقوله حرمتها الخ مفعول به (قوله جرت على غير الخ) لان تكررها فاعل بقوله موجب (قوله بعوض) نبه بقوله بعوض على أنه معاوضة لا يحتاج لحوز لا عطية فلو أحال عليها الزوج فماتت أخذ من تركتها على المشهور (قوله لانه يخرج منه الخ) أى فالتعريف غير جامع (قوله والجواب ان هذا التعريف لفظى) أى فلا يشترط أن يكون جامعا وفيه أمران الاول ان التعريف اللفظى هو التعريف بالمرادف فلا يعقل فيه عدم جمع الثانى ان التعريف اللفظى من قبيل الرسم ويشترط فيه أن يكون جامعا مانعا (قوله وترك تعريف النوع الآخر لكونه بديهيا) لا تظهر البداهة (قوله ورد بقوله وهو الطلاق) أى فلا يكون قصده التعريف بل ما قصده الا الرد (أقول) وحينئذ فكان قوله وبعوض من غيرها ولو قصد الاجنبى بدفع العوض صيرورة الطلاق بائنا لا يخفى أن المناسب للمصنف أن يقول وهو طلاق (قوله وبلا حاكم) أتى به دفعا لتوهم أن الطلاق على عوض مظنة الجور فلا يفعله الا الحاكم (قوله لئلا يتوهم) هذا بناء على أنه من تتمة التعريف (قوله أى جاز الخلع بعوض منها الخ) اشارة الى أن المعطوف عليه ليس من تتمة التعريف حتى يكون المعطوف كذلك والا فيعترض (قوله باذل الخلع) أى معطى المال المخالع به فأطلق الخلع على المال المخالع به أو على حذف مضاف اى باذل مال الخلع أى الذى هو فى الخلع (قوله لان عوضه غير مال الخ) أى ولو كان عوضه مالا لم تتوقف الصحة على صحة معروفه كصحة بيع الصبى المميز والسفيه وان لم يكن لازما (قوله وسفيهة) أى مهملة أو ذات أب أو وصى أو مقدم قاض بغير اذنه فلا يجوز ولا يصح فان أذن لها جاز وصح (قوله مولى عليها) أى كان لها أب أو وصى أو مقدم قاض وقوله أم لا أى بأن كانت مهملة (قوله فان ذلك العوض لا يلزمها) ليس هذا مدلول لفظ المصنف بل مدلوله لا من صغيرة فلا يجوز (قوله أو مقلدا الخ) فيه ان التقليد جائز قالوا ولو بعد الوقوع وجوابه ان الحاكم الذى لا يرى ذلك يفرق بينهما ولا ينظر لتقليده انما ينفعه بينه وبين الله وأما اذا رفع لحاكم لا يرى ذلك فيحكم بذلك ولا يلتفت لتقليده (قوله وهو المعتمد) كأنه يشير الى ضعف قول المصنف لا أحل حراما وسيأتى توجيهه بما يفيد عدم ضعفه من ان معناه لا أحل حراما مما

الناس هى فى حبالك اذا كانت تحتك وعرف المؤلف الخلع مقدما ذكر حكمه بقوله (ص) جاز الخلع (ش) أى جوازا مستوى الطرفين أى ليس بمكروه ففيه رد لقول ابن القصار ولم يتعرض المؤلف لتعريف الطلاق الصادق بالخلع وغيره وعرفه ابن عرفة بقوله صفة حكمية ترفع حلية متعة الزوج بزوجته موجبا تكررها مرتين للعبد ومرة لذى رق حرمتها عليه قبل زوج فقوله موجبا بالنصب على الحال اما من ضمير ترفع أو من المبتدا وفى بعض النسخ بالرفع صفة للصفة جرت على غير من هى له (ص) وهو الطلاق بعوض (ش) وهذا التعريف معترض لانه يخرج منه ما اذا كان بلفظ الخلع من غير عوض فانه خلع أيضا مع انتفاء العوض فيه والجواب ان هذا التعريف لفظى أو تعريف لاحد نوعى الخلع وترك تعريف النوع الآخر لكونه بديهيا وجواب آخر وهو ان قوله بعوض متعلق بجاز لا بالطلاق أى وجاز الخلع بعوض وهنا تم الكلام ورد بقوله وهو الطلاق على من يقول انه فسخ (ص) وبلا حاكم (ش) المعطوف عليه مقدر حال من الخلع أى حال كونه بحاكم وبلا حاكم وليس معطوفا على بعوض لئلا يوهم انه لا يسمى خلعا الا اذا وقع بعوض وبلا حاكم وليس كذلك (ص) وبعوض من غيرها (ش) عطف على قوله بعوض وهو مقيد بكونه منها أى جاز الخلع بعوض منها وبعوض من غيرها أجنبى أولا ولو سكت عنه أغنى عنه عموم قوله بعوض ونبه بقوله (ان تأهل) على ان شرط دافع العوض من زوجة أو غيرها أن يكون أهلا للتبرع أى غير محجور عليه قال ابن عرفة باذل الخلع من صح معروفه لان عوضه غير مال انتهى وهو العصمة (ص) لا من صغيرة وسفيهة وذى رق ورد المال وبانت (ش) يعنى ان الصغيرة والسفيهة مولى عليهما أم لا ومن فيها بعض رق اذا خالعت واحدة منهن زوجها الرشيد على عوض دفعته اليه فان ذلك العوض لا يلزمها ويقع الطلاق بائنا ويرد العوض فى الاحوال المذكورة ان كان قبضه ويسقط عن الزوجة ان لم يقبضه ولو راجعها فى احدى هذه المسائل يظن انه رجعى أو مقلدا لمن يراه رجعيا فانه يفرق بينهما ولو بعد الوطء ويكون الوطء وطء شبهة ان لم يكن حكم به حاكم يراه رجعيا انتهى وهذا فيه دليل على أن حكم الحاكم يحل الحرام وهو المعتمد وقوله وذى رق أى بغير اذن السيد فان فعلت دون اذنه فله رده ولا تتبع ان عتقت وبانت وهذا فيما ينتزع مالها أما غيرها كالمدبرة وأم الولد

فى

في مرض السيد اذا خالعا وقف المال فان مات السيد صح الخلع وان صح بطل ورد المال وأما المكاتبة اذا خالعت بالكثير فيرد ان اطلع عليه قبل أدائها ولو باذن سيدها لانه يؤدى لعجزها (ص) وجاز من الاب عن المجبرة (ش) يعنى ان خلع الاب عن ابنته المجبرة من مالها ولو بجميع مهرها جائز بغير اذنها ولو قال وجاز من المجبر عن المجبرة كان أحسن ليدخل الوصى المجبر فانه بمنزلة الاب وأما قول المؤلف (بخلاف الوصى) أى غير المجبر فانه ليس له ان يخالع عمن تحت ايصائه من مالها بغير اذنها وكذا باذنها على الارجح (ص) وفى خلع الاب عن السفيهة خلاف (ش) يعنى ان الاب اذا خالع عن ابنته البالغ الثيب السفيهة من مالها بغير اذنها هل يجوز ذلك أم لا فيه خلاف (ص) وبالغرر كجنين وغير موصوف وله الوسط (ش) يعنى انه يجوز للمرأة ان تخالع زوجها بما فى بطن أمتها ومثله الآبق والشارد والثمرة التى لم يبد صلاحها وبحيوان وعرض غير موصوف أو بأجل مجهول وللزوج عليها الوسط من جنس ماوقعت المخالعة به لامن وسط مايخالع به الناس ولا يراعى فى ذلك حال المرأة واذا انفش الحمل الذى وقع الخلع عليه فلا شئ للزوج لانه مجوز لذلك والطلاق بائن (ص) وعلى نفقة حمل ان كان (ش) يعنى انه يجوز للمرأة ان تخالع زوجها على ان تنفق هى على نفسها مدة حملها ان كان بها حمل فان أعسرت أنفق هو عليها ويرجع ان أيسرت فقوله ان كان وأولى الحمل الظاهر (ص) وباسقاط حضانتها (ش) أى وجاز للمرأة ان تخالع زوجها على اسقاط حضانة ولدها للاب ويسقط حقها من الحضانة وينتقل الحق فيها للاب وهذا دليل لاحد القولين الجاريين فى ان من ترك حقه فى الحضانة الى من هو فى ثالث درجة انه لايكون للثانى القيام لان الاب المسقط له قام مقام الام المسقطة فكما انه لاقيام لمن بعدها مع وجودها فلا كلام له مع من قام مقامها وهو فى المدونة أيضا (ص) ومع البيع (ش) يعنى انه يجوز اجتماع الخلع مع البيع ولا يجوز اجتماع البيع مع النكاح لتنافى الاحكام بين البابين لبناء الاول على المشاححة والثانى على المسامحة (ص)

كان ظاهره جائزا وباطنه ممنوع كمن حكم باقامة شاهدى زور (قوله ورد المال الخ) مالم يقل مخالع الصغيرة أو السفيهة أو ذات الرق ان صحت براءتك فأنت طالق وأبرأت كل واحدة ولم يجز الولى والسيد فانه لا يقع طلاق وأما لو قال اللفظ لرشيدة فقالت له أبرأك الله أو أبرأتك تم الخلع وبرئ من كل شئ لها عليه أشار لهذا عج فى كبيره (قوله اذا خالعت بكثير) وأما لو خالعت بيسير فانه يوقف ماخالعت به فان عجزت بطل وان أدت صح وحاصل مافى المقام ان ذات الرق اذا خالعت باذن سيدها مضى الخلع الا المكاتبة بالكثير فان اذنه لها بالمخالعة كالعدم فيرد ان أطلع عليه قبل أدائها وان خالعت بغير اذنه فان كان ينزع مالها كالقن التى ليست فيها شائبة حرية وأم الولد والمدبرة اذا لم يمرض فيهما والمعتقة لاجل اذا لم يقرب الاجل فانه ليس لها المخالعة وبطل الخلع واذا كان لاينزع مالها فان كانت معتقة لاجل وقرب الاجل أو كانت مبعضة فلا كلام للسيد فيما فعلاه وان كانت أم ولد ومدبرة ومرض سيدهما فانه يوقف ماوقع الخلع به فان مات السيد صح الخلع لكن فى المدبرة ان خرجت حرة وان صح السيد فله رده وان كانت مكاتبة فاذا كان ماخالعت به يسيرا وقف مافعلته أيضا فان أدت مضى فعلها وان عجزت فللسيد الرد وان كان كثيرا (١٥٣) فلها رده أى فيجب رده والظاهر ان سيدها كذلك وأما المأذون لها فى التجارة فليس لها خلع الا باذن السيد فان فعلت بغير اذنه فله رده على الراجح خلافا لما فى الاشراف من ان اذنها فى التجارة اذن لها فى الخلع ولا يضمن سيد باذن فى خلع والاشراف كتاب لعبد الوهاب أشرف به على مسائل المذهب ويبقى النظر فيما اذا وقع الخلع ممن ذكر ولم يطلع السيد على ذلك حتى قرب الاجل فى المعتقة لاجل ومرض فى أم الولد والمدبرة فهل يعتبر وقت الخلع أو وقت الاطلاع أفاده عج (قوله عن المجبرة) أى من لو تأيمت بطلاق أو موت زوج يجبرها فيخالع من مالها ولو بجميع مهرها حيث كانت المصلحة فى خلعها متعلقة بالمال وما تقدم من ان النظر لها هى فانما هو فيما يتعلق بضرر ذاتها ولوازم عصمتها (قوله من مالها بغير اذنها) أى وأما من مال الاب أو كان من مالها باذنها فذلك جائز (قوله وكذا باذنها على الارجح) الصواب انه يجوز باذنها كما هو مفاد النقل انظر محشى تت (قوله كجنين) فاذا أعتق الزوج الجنين المخالع به شرعا صار حرا ببطن أمه (قوله وغير موصوف) ويدخل فيه اللؤلؤ (قوله وله الوسط) راجع لقوله وغير موصوف كما أفاده محشى تت (قوله واذا انفش الحمل) أى أو نزل ميتا وكذا اذا كانت الامة فى ملك الغير أى والجنين لم يكن ملكا لها (قوله ان تنفق هى على نفسها) فيه اشارة الى أن المراد بقولهم نفقة الحمل أى نفقة أم الحمل (قوله وباسقاط حضانتها) مقيد بان لايخشى على المحضون ضررا ما بعلوق قلبه بامه أو لان مكان الاب غير حصين فلا يسقط حينئذ ذلك اتفاقا وقيده بعضهم بأن لايكون الاب على صفة من لايستحق الحضانة لمانع قام به واذا مات الاب فهل تعود الحضانة للام وهو الظاهر أو تنتقل لمن بعدها لاسقاط الام حقها (قوله لاحد القولين) والقول الثانى ان الحق لما يلى الام الا ان تسقط للاب والمعتمد ان التفرقة بين الام وولدها حق للام فلا يشكل عليه ما هنا نعم يشكل اذا أعتقها على ان تسلم له ولدها فانه يلزم العتق ولا يلزمها ذلك لتشوف الشارع للحرية (قوله وهو فى المدونة الخ) كانه أتى به تقوية لاحد القولين الجاريين فيمن ترك حقه الخ وقوله وهو فى المدونة أيضا أى كما انه هنا الا انك

خبير بأن المصنف تبع المدونة وغيرها الا أنه يتنكر ذلك من عنده فالواضح ان يقول والمصنف تابع للمدونة (قوله وردت لكاباق العبد الخ) وانما يكون المبيع نصف العبد اذا عينت ذلك أو دفعته فى مقابلة الدراهم والعصمة معا الان القاعدة فى ذلك حيث لم يعين مافى مقابلة المعلوم ان للمعلوم النصف وللمجهول النصف وأما لو عينت للمعلوم قدرا فيعمل به (قوله فهى ترد المبيع) أى التى هى الالف أو يقول المعنى مع رد ثمن المبيع ويكون المبيع واقعا على نصف العبد الا ان ردها ذلك حقيقة واسناد رد نصف العبد لها مجاز لان الذى يرده الزوج (قوله بقيمته) أى بقيمة المؤجل حالا يوم الخلع على غرره وانظر كيف يقوم مع ان أجله مجهول وكيفية تقويمه انه ان كان عينا قوم بعرض ثم العرض بعين وان كان عرضا قوم بعين (قوله وردت دراهم الخ) سواء أرته اياها أم لا لانها لا تتعين بالاراءة ولا بالاشارة اليها كما لا يتعين بها فى البيع والجعل والاجارة ونحوها (قوله وكذا لو قالت خذها دون تقليب الخ) هذا داخل فى المصنف لانه يراد بالشرط حقيقة أو حكما (قوله فانها تغرم له قيمته) أى اذا وقع على عبد معين وأما اذا كان موصوفا فيرجع بمثله (قوله فهو قوله ولا شئ له) أى سواء كان معينا أو موصوفا ﴿تنبيه﴾ الرد فى الاول الذى هو قوله وردت دراهم على حقيقته أى يرد الزوج الدراهم وفى الثانى بمعنى الدفع وفى الثالث بمعنى كسر آنية الخمر وقتل الخنزير (قوله وتكسر آنية الخمر) كذا فى نسخته والموافق للمدونة أهريقت الخمر وهو يقتضى عدم كسر آنيتها الا انها مال مسلم كذا أفاده محشى تت فالاولى للشارح ان يتبعها (قوله ويقتل الخنزير الخ) حكاهما بعضهم على انهما قولان متساويات (قوله ويسرح) أى يطلق (قوله اذا كان عالما) ولم راجع للمغصوب والحاصل ان الحرام كلا أو بعضا لا شئ له كان عالما أو جاهلا لا قيمة ولا مثلا وكذا المغصوب اذا كان عالما وأما اذا كان جاهلا فيرد قيمته ان كان معينا والا فمثله فان علمت دونه لم يقع طلاق فى الخمر وكذا فى المغصوب اذا كان معينا وقت الخلع والا وقع ولزمها مثله وقوله كأم ولد أى بان يخالعه رجل على أن يعطيه أم ولد (قوله كتأخيرها) وقوله وخروجها من مسكنها وقوله وتعجيل الخ

وردت لكاباق العبد معه نصفه (ش) يعنى ان الزوج اذا خالع زوجته على عبدها الآبق ودفع لها من عنده ألفا فالعبد الآبق نصفه فى مقابلة العصمة ونصفه الآخر فى مقابلة الالف المذكورة فما قابل العصمة فهو خلع صحيح وما قابل الالف فهو بيع فاسد فترد الزوجة الالف للزوج لانها فى مقابلة نصفه وهو لا يجوز بيعه فقوله وردت لكاباق العبد ونحوه من صور الغرر ولامه للعلة معه أى مع البيع المدلول عليه بالبيع وهو الالف فى المثال لانها مبيعة من الزوج لها بنصف الآبق فتردها وترد نصفه أى نصف الآبق من يد الزوج اليها فهى ترد المبيع من يدها لزوجها وترد نصف العبد من يد زوجها اليها فيتم للزوج الالف وهى ماله ونصف العبد فى العصمة ويبقى لها نصفه ولو قال ورد لكاباق العبد بيع نصفه لكان أوضح (ص) وعجل المؤجل بمجهول (ش) يعنى ان الزوجة اذا خالعت زوجها على مال معلوم لكن أجلته باجل مجهول فانه يعجل وتدفعه للزوج الآن وتؤولت المدونة على أنه انما يلزمها ان تدفع قيمة المؤجل بمجهول يوم الخلع واليه أشار بقوله (وتؤولت أيضا بقيمته) أى قيمة المؤجل بمجهول ووجه القول الاول الذى هو ظاهر المدونة ان المال فى نفسه حلال وكونه لاجل مجهول حرام فيبطل الحرام ويعجل المال ووجه هذا التأويل انه كقيمة السلعة فى البيع الفاسد والباء فى بقيمته بمعنى على أى على تعجيل قيمته (ص) وردت دراهم رديئة الا لشرط (ش) يعنى ان المرأة اذا خالعت زوجها على دراهم ثم ظهرت انها رديئة فان له ان يبدلها عليها كالبيع الا ان تكون اشترطت عليه انه لا يرد منها شيأ فانه حينئذ ليس له ان يرد الردىء منها وكذا لو قالت خذها دون تقليب أو قالت لا أعرف الدراهم ان كانت زيوفا ولا يجوز ذلك فى البيع ولو قال ورد ردىء مخالع به لشمل الدراهم وغيرها (ص) وقيمة كعبد استحق (ش) يعنى ان الزوجة اذا خالعت زوجها على عبد ونحوه من كل مقوم معين ودفعته اليه فاستحق من يده بملك أو حرية ولا علم عند الزوجين فانها تغرم له قيمته كما اذا تزوجها على عبد فاستحق من يدها فانه يغرم لها قيمته أما ان علمت دونه فهو قوله لا ان خالعته بما لا شبهة لها فيه أى فلا يقع طلاق وان علم الزوج علمت معه أو لا فهو قوله ولا شئ له فلا معارضة بين المواضع الثلاثة (ص) والحرام كخمر ومغصوب وان بعضا ولا شئ له (ش) يعنى ان الخلع اذا وقع بشئ حرام سواء كانت حرمته أصلية كخمر كان كله حراما أو بعضه كخنزير وثوب أو عارضة كام ولد ومغصوب فان الخلع ينفذ ويكون طلاقا بائنا ويرد المغصوب الى ربه وتكسر آنية الخمر ويقتل الخنزير على مافى سماع ابن القاسم ويسرح على مافى ولا ثهما ولا يلزم الزوجة شئ من قيمة ذلك للزوج أى لا شئ له فى مقابلة الحرام كلا أو بعضا والمغصوب اذا كان عالما علمت هى أم لا (ص) كتأخيرها دينا عليه (ش) هذا تشبيه فى قوله ورد ولا شئ له ووقوع الطلاق بائنا والمعنى ان الزوجة اذا خالعت زوجها على ان أخرته بدين لها عليه فان التأخير يرد لانه سلف منها جر منفعة لها وهو العصمة وبانت ولا شئ للزوج عليها وتأخذه بالدين حالا ومثله سلفها له ابتداء وتعجيلها دينا له عليها من بيع أو سلف على ان يطلقها الان من عجل ما أخر يعد مسلفا كمن أخر ما عجل وانما أتى بالكاف

ولم يعطفه بالواو على حرام لينبه على ان الحرمة فى المشبه ليست باتفاق بخلاف المشبه به فانها باتفاق (ص) وخروجها من مسكنها (ش) أى وكذلك لا يجوز للزوج ان يخالع زوجته على ان تخرج من مسكنها الذى طلقت فيه لان سكناها فيه الى انقضاء العدة حق لله لا يجوز لاحد اسقاطه لا بعوض ولا غيره وبانت منه ولا شئ عليها للزوج اللهم الا أن يريد أنها تتحمل باجرة المسكن زمن العدة من مالها فيجوز (ص) وتعجيله لها ما لا يجب قبوله (ش) يعنى وكذلك لا يجوز ان يخالعها على ان يعجل لها دينا عليه لا يجب عليها قبوله كالعروض والطعام من سلم أو من بيع أو المال المؤجل مع خوف الطريق لان ذلك يؤدى الى حط الضمان وأزيدك فالزوجة قد حطت عنه الضمان وزادها العصمة فاذا وقع الخلع نفذ ولا رجوع له ويرد المال الى أجله ويأخذ منها ما أعطاها كما فى المدونة فقوله وتعجيله مصدر مضاف لفاعله وقوله لها مفعوله الاول تعدى له بحرف الجر وقوله ما مفعوله الثانى تعدى له بنفسه (ص) وهل كذلك ان وجب أولا تأويلان (ش) يعنى أن الشيوخ اختلفوا فى قول المدونة عن مالك واذا كان لاحد الزوجين على الآخر مال مؤجل فتخالعا على تعجيله قبل محله جاز الخلع ورد الدين الى أجله اهـ فمنهم من حملها على اطلاقها وقال لا فرق بين ما يجب قبوله وغيره كالعين والعرض والطعام من قرض فيرد لاجله لانه عجل ليسقط عنه نفقة العدة وقيل ليسقط عن نفسه سوء الخصومات وسوء الاقتضاآت فهو سلف جر نفعا ويكون الطلاق بائنا وحملها بعض على خلافه وفصل فقال الدين الذى لا يجب قبوله لا يجوز الخلع به كما مر وما يجب قبوله يجوز الخلع على تعجيله لها ذلك ولا يرد الدين الى أجله ويكون الطلاق رجعيا ولا يدخل ههنا سلف جر منفعة لانه قادر على أن يخلعها بلا مال بان يطلقها بلفظ الخلع لتسقط عنه نفقة العدة فلم تكن أسقطت عنه ما لا يقدر على اسقاطه (ص) وبانت (ش) أى وحيث وقع الطلاق على عوض ولو صورة بانت المرأة تم العوض للزوج أم لا فى جميع ما مر وما يأتى الا فى صورة واحدة قالها فى الجواهر وهى لو قال لها ان أعطيتنى هذا وأشار لحر وهو يعلم بانه حر فأعطته فان الطلاق رجعى ويستثنى هذا من قوله فيما مر والحرام (ص) ولو بلا عوض نص عليه (ش) يعنى أن حكم طلاق الخلع البينونة ولو وقع بغير عوض يريد اذا صرح بلفظ الخلع أو ما فى معناه من لفظ الصلح أو الابراء أو الافتداء وأشار بقوله (أو على الرجعة) الى انه اذا نص على الرجعة مع العوض بان أعطته شيأ وقالت له طلقنى طلقة رجعية فأخذ منها وطلقها فانه يقع بائنا لان حكم الطلاق مع العوض البينونة فلا يخرجه عنها النص على الرجعة ومثل نصه على الرجعة مع العوض نصه عليها مع لفظ الخلع (ص) كاعطاء مال فى العدة على نفيها (ش) يعنى ان الشخص اذا طلق زوجته طلقة رجعية ثم انها دفعت له شيأ فى العدة على انه لا يراجعها فقبل ذلك منها على ذلك فانه يقع طلقة ثانية بائنة عند مالك لان عدم الارتجاع ملزوم للطلاق البائن فما أنشأه الآن غير ما مر وعند ابن وهب تبين بالاولى وعند أشهب له الرجعة ويرد لها ما لها وما قررناه به نحوه للشارح وحمله المواق على كلام

الطلاق فى المسائل لازم بائن ولا يلزم تأخيره ولا الخروج ولا تعجيل الدين (قوله فانها باتفاق) أعلم ان المشبه ما كان بعد الكاف كما هو قاعدة الفقهاء الا ان الاشارة خفية وأما عكس المصنف وهو طلاقه مع تأخيره دينا له عليها فرجعى لانه طلق وأعطى ويجوز ان لم يكن له نفع فى التأخير والا منع وبانت (قوله اللهم الا ان يريد) والفرق ان المخالعة على الخروج من المسكن حق لله تعالى فلا يجوز اسقاطه والمخالعة على كراء المثل حق آدمى (قوله من سلم أو من بيع) لا يتأتى قوله من بيع أى بدون سلم فتدبر (قوله أو المال المؤجل الخ) الاحسن المعجل (قوله وهل كذلك ان وجب الخ) أى وجب عليها قبوله قبل أجله كذا فى شرح شب وعب وعبارة المدونة التى ذكرها الشارح صادقة بكون الدين عليها أو عليه والمناسب للمقام كون الدين عليه (قوله واذا كان لاحد الزوجين الخ) الكلام الآتى انما يظهر فيما اذا كان لها عليه دين (قوله كالعين والعرض والطعام من قرض الخ) لا يخفى ان من قرض راجع لقوله والعرض والطعام وأما العين فلا فرق بين كونها من قرض أو بيع وهو مثال لما يجب قبوله وأما الطعام والعرض من بيع فالحق لهما فلا يجب قبوله (قوله ليسقط عنه نفقة العدة) لكون الطلاق حينئذ بائنا والمرأة فى البائن لا نفقة لها فى العدة وقوله سوء الخصومات أى الخصومات السيئة التى قد تترتب على التأخير (قوله ويكون الطلاق رجعيا) ويكون بمنزلة من طلق وأعطى (قوله فلم تكن أسقطت) كأن فى العبارة حذفا والتقدير فلم يحصل له نفع من جهتها لانها لم تكن أسقطت عنه ما لا يقدر على اسقاطه والحاصل ان قوله أولا فهو سلف جر نفعا أى جر نفعا من جهتها وهو سقوط نفقة العدة أو سقوط سوء الاقتضاآت ومن كونه قادرا على أن يطلقها بلفظ الخلع انتفى السلف الذى جر نفعا باعتباره ونفى باعتبار اسقاطه عن نفسه سوء الاقتضاآت فتدبر (قوله نص عليه) أى على لفظ الخلع (قوله من لفظ الصلح الخ) أى كأن يقول أنت مصالحة لى أو مبرأة لى أو مفتدية منى وانظر قول الشارح انها فى معنى الخلع مع ان المعنى يختلف الا أن يكون أراد انها بمعناه استعمالا فى البينونة فيكون خلاصته انها ألفاظ تعورفت فى البينونة (قوله مع العوض) فيه اشارة الى أن قول المصنف أو على الرجعة معطوف على بلا عوض والتقدير أو بعوض نص على الرجعة وتفوته مسئلة على انه

اذا نص على الرجعة مع لفظ المخالعة فانه يكون بائنا وليس معطوفا على ضمير عليه لاقتضائه ان ذلك عند الخلو ولا يصح الا ان يحمل على ما اذا تلفظ بلفظ الخلع (قوله لكن الذى الخ) هو المعتمد (قوله حيث وقع القبول باللفظ) بان تلفظ بقوله قبلت ذلك وقوله وأما ان وقع بغيره أى كان يتكلم بقلبه (قوله كبيعها أو تزويجها) وكذا ان بيعت أو زوجت بحضرته وسكت وسواء فى الجميع كان هازلا أو جادا الا ان أنكر بعد عقد النكاح أو البيع فلا تطلق عليه وانظر اذا علم بالعقد وسكت ولم يحضره والظاهر أنه لا يكون طلاقا فان ادعى بعدما باعها أو زوجها أنه غير عالم بانها زوجته ولم تقم قرينة تكذبه فالظاهر تصديقه اذ ليست هذه من المسائل التى لا يعذر فيها بالجهل (قوله وطلاق حكم به) أوقعته الزوجة أو الحاكم (قوله وعسر بنفقة) كلام المواق والشارح يفيد ان الغائب الملى اذا طلق عليه لعدم مال حاضر يفرض لزوجته فيه انه كذلك فلو عبر المصنف بقوله أو عدم نفقته لكان أخصر وأحسن اعلم ان من وجدت من يداين الغائب ويتبع به ذمة الغائب لا يطلق عليه ولا يلزمها ان تداين ويكون الدين فى ذمتها بل ولو كانت غنية لا يلزمها ان تنفق على نفسها من مالها ولها ان تطلق عليه كما ذكره شيخنا عبد الله (قوله أو اسلام من أحد الزوجين) أى بعد ارتداده وفى الحقيقة الموجب للفسخ انما هو الارتداد ولكن لما لم تظهر ثمرة الا عند الاسلام نظر اليه الا انك خبير بان الكلام فى طلاق أوقعه الحاكم والطلاق يقع بمجرد الردة فلا يحتاج لانشائه من حاكم (قوله لا ان شرط نفى الرجعة) يدخل فى ذلك ما لو قال أنت طالق طلقة لا رجعة فيها لانه ثبت الرجعة باول لفظه فلا يسقط ما وجب بقوله لا رجعة فيها ومثله ما لو قال أنت طالق طلقة تملكين بها نفسك فانها رجعية وقيل بائنة وقيل ثلاث والاول أرجح ورجح اللقانى انها بائنة وهو ما عليه مالك رضى الله عنه وابن القاسم والقول بانها ثلاث ضعيف ومحل ذلك ما لم يقل طلاق تملكين به نفسك والا فهو ثلاث باتفاق فلو زاد على تملكين الخ ولا رجعة عليك فهو بائن كما للمعيار ذكره بعض شيوخنا (قوله ولا غيره من أسباب البينونة) أى كلفظ الخلع والابراء والافتداء ونحو ذلك (قوله وتركت له خمسة هبة) أى فقول المصنف وأعطى أى وأعطى ما وقع الصلح به وهو الخمسة فقول المصنف فى باب الصلح وعلى بعضه هبة وقوله وقيل بائن وهو ظاهر كما أفاده المحققون وأما قوله لا فى مقابلة العصمة فلا يسلم فعلى هذا يكون التأويلان ضعيفين مع ان الراجح انه رجعى مطلقا كما تقدم فلا يظهر هذا الحل وفى عب ان المعنى أو صالح زوجة على مالها عليه سواء كان مقرا أو منكرا وأعطاها شيئا آخر من ماله وهذا الكلام يحتاج لتأمل فلا حاجة للاطالة بذكره وللقانى كلام آخر حيث قال ليس المراد ان لها دينا عليه فصالحها على اسقاط بعضه لان الذى صالحها به فى نظير العصمة فهو بائن وانما المراد انه وقع بينه وبينها صلح على وجه ما كما لو كان له عليها أو كان لها عليه قصاصا اهـ والظرف الاول من كلامه لا يظهر والثانى قريب (قوله وفرق) أى فصل (قوله على وجه الخلع) الاضافة للبيان وقوله وقصد المتاركة عطف تفسير

ابن وهب لكن الذى قاله الشارح هو الذى عليه مالك وابن القاسم وهو الظاهر حيث وقع القبول باللفظ وأما ان وقع بغيره فيشكل بانه كيف يقع الطلاق بغير لفظ ويجاب بان ما يقوم مقام اللفظ فى الدلالة على القبول ينزل منزلته (ص) كبيعها أو تزويجها والمختار نفى اللزوم فيهما (ش) هذا من باب اضافة المصدر لمفعوله والمعنى ان الانسان اذا باع زوجته أو زوج زوجته طلقت طلقة واحدة بائنة وسواء فعل ذلك فى مجاعة أم لا هازلا أو جادا وينكل نكالا شديدا ولا يتزوجها ولا غيرها حتى تعرف توبته وصلاحه مخافة بيعها ثانية قاله فى البيع ومثله فى تزويجه لها واختار اللخمى من الخلاف عدم لزوم الطلاق فى البيع والتزويج واليهما يعود ضمير التثنية من قوله والمختار عدم لزومه فيهما والمذهب القول الاول (ص) وطلاق حكم به الا لايلاء وعسر بنفقة (ش) يعنى ان كل طلاق حكم الحاكم أو نائبه بانشائه فانه يكون بائنا الا الطلاق على المولى والمعسر بالنفقة فان الطلاق عليهما رجعى كما يأتى فى قوله وتتم رجعته ان انحل والا لغت وفى قوله وله الرجعة ان وجد فى العدة يسارا يقوم بمثلها وقولنا حكم بانشائه أى لكعيب أو اضرار أو نشوز أو فقد أو اسلام من أحد الزوجين احترازا مما اذا حكم بصحته أو بلزومه فانه يبقى على أصله من بائن أو رجعى * ولما أنهى الكلام على أسباب البينونة أخرج منها قوله (لا ان شرط نفى الرجعة) أى لا ان طلق طلاقا رجعيا وشرط نفى الرجعة (بلا عوض) ولا غيره من أسباب البينونة السابقة فلا يعتبر شرطه وهو رجعى وشرط مبنى للمجهول ليشمل شرطه وشرطها (ص) أو طلق وأعطى (ش) يعنى أن الزوج اذا طلق زوجته وأعطاها مائة مثلا فانه يكون الطلاق رجعيا (ص) أو صالح وأعطى (ش) صورتها ان لها عشرة مثلا فأخذت منه خمسة وتركت له خمسة هبة ثم طلقها فانه والحالة هذه يقع الطلاق رجعيا لان ما تركته من دينها الا فى مقابلة العصمة وما أخذته فهو صلح عن بعض دينها وقيل بائن وصححه غير واحد نظرا الى أن المتروك فى مقابلة العصمة وفرق ابن المواز فى كل من مسئلة طلق وأعطى وصالح وأعطى فقال ان أعطى على وجه الخلع وقصد المتاركة أو جرى بينهما ما يقتضى ذلك فبائنة وان لم يجر ذلك بينهما فرجعية وتأول ابن الكاتب ما فى المدونة عليه والى هذا أشار بقوله (ص) وهل مطلقا أو الا ان يقصد الخلع تأويلان (ش)

(ش) أى وهل الطلاق فيهما رجعى سواء جرى بينهما معنى الخلع أو المتاركة والقصد اليه أم لا أوهى رجعية فيهما الا ان يقصد معنى الخلع بالدفع عن نفسه سوء الخصومات و بعبارة ليس معنى قصد الخلع ارادته بلفظ الطلاق بل معناه ان يجرى بينهما ذكره اذ لو قصده باللفظ لم يكن نزاع انه بائن كما لا يخفى * ولما أنهى الكلام على القابل وهو الملتزم للعوض والمعوض شرع يتكلم على الموجب بقوله (ص) وموجبه زوج مكلف (ش) أى وموجب العوض على ملتزمه من زوجة أو غيرها زوج مكلف أى صدور الطلاق من زوج ولو سكرانا أو نائبه فلا يجب العوض بطلاق صبى ولا مجنون و بعبارة وموجبه أى طلاق الخلع أى موقعه لا العوض لان الزوج لا يوجب العوض وانما يوجب ملتزمه زوجة أو غيرها وانما لم يستغن عن هذا بقوله فيما يأتى وانما يصح طلاق المسلم المكلف لانه ربما يتوهم انه لابد أن يكون الموقع هنا رشيدا لما فيه من المال ولما شمل كلام المؤلف الرشيد والسفيه وهو الذى اقتصر عليه المتيطى وغيره واستظهره المؤلف بالغ عليه بقوله (ولو سفيها) لانه اذا كان له ان يطلق بغير عوض فبه أولى (ص) أو ولى صغير أبا أو سيدا أو غيرهما (ش) أى كما يوجبه طلاق زوج مكلف يوجبه أيضا ولى صغير أى صدور طلاق منه كان الولى أبا أو سيدا أو وصيا أو سلطانا أو مقام سلطان على وجه النظر فى الجميع و يلزم الصغير طلقة بائنة فقوله أو غيرهما بالنصب عطفا على أبا الواقع حالا ومثل الصغير المجنون فالنظر لوليه وانما بين الولى بقوله أبا الخ مع انه معلوم انه الاب والوصى والسيد ومقدم القاضى والحاكم لئلا يتوهم انه المجبر كما مر فى خلع المجبرة (ص) لا أب سفيه وسيد بالغ (ش) المشهور ان الطلاق بيد السفيه لا بيد وليه فلذلك لا يجوز لوليه ان يخالع عنه وسواء كان الولى أبا أو غيره وكذلك سيد العبد البالغ لا يجوز له ان يطلق عنه لان الطلاق بيد العبد لا بيد سيده على المشهور وقوله بالغ لبيان الواقع اذ غير البالغ لا يتصف بالسفه كالرقيق لان الحجر عليهما للصغر والرق فقوله بالغ راجع للمسئلتين

أى يترتب كهافلا يراجعها وقوله أوجرى بينهما ما أى لفظ يقتضى ذلك (قوله وهل الطلاق فيهما) أى فى المسئلتين ورجح بعضهم رجوعه للثانيه فقط على ما هو المرضى عند كثير من الاشياخ والراجح من التأويلين انه رجعى مطلقا (قوله معنى الخلع) أى معنى هو الخلع أو معنى لفظ الخلع وقوله أو المتاركة كذا فى بعض النسخ بأو وأو بمعنى الواو والعطف تفسير وقوله والقصد اليه أى أو القصد اليه فالواو بمعنى أو والمعنى أو حصل القصد اليه (قوله الا ان يقصد معنى الخلع) فيه ما تقدم ناظر لقوله والقصد اليه وفى العبارة حذف والتقدير أى و يجرى بينهم معنى الخلع والمتاركة وقوله بالدفع أى بقصده الدفع عن نفسه سوء الخصومات أى الخصومات السيئة وذلك لانه اذا كان لا رجعة لا يأتى خصومة من جهة نفقة ولا من جهة رجعة (قوله ارادته بلفظ الطلاق) أى بحيث يكون لفظ الطلاق مستعملا فى ذلك المعنى وقوله بل معناه ان يجرى بينهما ذكره أى أو يقصد معنى الخلع فطابقت هذه العبارة العبارة الاولى الا انك خبير بان الطلاق البائن كما يؤخذ مما تقدم انما يكون بلفظ الخلع أو الابراء أو الافتداء أو الطلاق الا أنه مع الدراهم ثم لك ان تقول قد علمنا ان الراجح انه رجعى مطلقا وقد علمت قوله أوجرى بينهما معنى الخلع ولا يخفى انه يصدق بما اذا (١٥٧) تلفظ الزوج بلفظ الخلع مع انه متى قال خالعتك أو فاديتك أو نحو ذلك يكون بائنا فيجاب بان يخرج من ذلك ما اذا تلفظ الزوج بخالعتك الخ (قوله وهو الملتزم للعوض الخ) الاولى ان يقتصر على الاول وهو الملتزم للعوض كما يفيده شرح شب ثم لا يخفى ان المعنى حينئذ ان المرأة قابلة أى طالبة قبول الزوج منها ذلك أو المراد القابلة للرد والقبول وهى الرشيدة لان الملتزم لابد ان يكون رشيدا وقوله القابل أى الصالح للالتزام (قوله لان الزوج لا يوجب العوض) قد علمت ان المعنى صحيح من العبارة الاولى وخلاصته ان هذا الحل بناء على عدم التقدير فاذا قدر صدور الطلاق صح ترجيع الضمير للعوض (قوله لما فيه من المال) هذا التوهم لا يأتى الا لو كان يدفع المال مع انه انما كان يأخذ المال (قوله ولو سفيها) و يكمل له خلع المثل ان خالع بدونه قاله اللخمى ولا يبرأ المختلع بتسليم المال للسفيه بل لوليه كما فى الحطاب عن التوضيح ولكن قال ابن عرفه ظاهر كلام الموثقين كابن فتحون والمتيطى براءة المختلع بدفع الخلع للسفيه دون وليه ولكن كلامهم فى الحجر يفيد ان القبض للولى لقول المصنف الا كدرهم لعيشه وقد ذكر الحطاب عن التوضيح ما نصه واذا صح أى خلع السفيه فلا يبرأ بتسليم المال اليه بل الى وليه ونحوه للشارح وانما بالغ على السفيه ردا على ابن عبد السلام فان كلا[illegible] يقتضى عدم صحته (قوله أو سلطانا الخ) يدخل تحته القاضى ومقدمه (قوله على وجه النظر فى الجميع) أى ولا يجوز لهم الطلاق عليه بغير عوض عند مالك وابن القاسم (قوله فالنظر لوليه) ووليه اما الحاكم أو من يقيمه ان جن من بعد بلوغه ورشده واما الاب اذا جن قبل بلوغه أو بعده وقبل رشده واتصل (قوله لا أب سفيه وسيد بالغ) فلا يجوز لهما الخلع عنهما بغير اذنهما وهما فضوليان ولو جبراهما على النكاح (قوله المشهور ان الطلاق بيد السفيه) وقوله بعد لان الطلاق بيد العبد ظاهره ان الخلاف جار ولو كان بغير عوض و يؤيده ما نقله بهرام حيث قال قال بعض الشيوخ ان رأى الولى للمحجور حسن النظر ان يطلق عليه من غير شئ يأخذه له جاز (قوله كالرقيق) أى لانه لا يتصف بسفه خلاصته ان السفيه هو الحر البالغ الذى يضيع ماله فى الشهوات واللذات ولو مباحة (قوله لان الحجر عليهما للصغر والرق) أى لا للسفه والاحسن انه لا حاجة لتقييد السفيه بكونه بالغا الا انه لا يكون الا بالغا (قوله راجع للمسئلتين) لا يخفى ان اضافة سيد

البالغ يمنع رجوعه لهما الا أن يريد انه من باب الحذف من الاول لدلالة الثانى (قوله ونفذ خلع المريض) مخوفاً أم لا (قوله أو قطع) أى
خيف منه الموت حاصل مافى المقام ان ذلك نافذ وجائز فيما اذا كان المرض خفيفا وأما اذا لم يكن خفيفا فنافذ ولم يكن

(ص) ونفذ خلع المريض (ش) يعنى ان المريض مرضا مخوفا ومن فى حكمه من المحجور عليهم كحاضر صف القتال والمحبوس لقتل أو قطع لا يجوز له ان يخالع زوجته ابتداء لان فيه اخراج وارث فان فعل فانه ينفذ ويقع عليه الطلاق (ص) وورثته دونها (ش) يعنى ان الشخص اذا طلق فى مرضه المخوف ثم مات فيه فان الرجل لا يرثها ولو طلقها مريضة لانه الذى أسقط ما كان بيده ولو مات الرجل فان المرأة ترثه لانه فار بطلاقها حينئذ من الارث كانت مدخولا بها أم لا انقضت عدتها وتزوجت أم لا وأما غير الميراث من الاحكام فحكمها فيه كغيرها من عدة فى المدخول بها وعدمها فى غيرها ويتنصف الصداق عليه ولا تصح الوصية لها وان قتلته خطأ ورثت من المال دون الدية وان قتلته عمدا عدوانا لا ترث من مال ولا دية (ص) كمخيرة ومملكة فيه (ش) التشبيه فى ارثها منه دونه والمعنى ان الزوج اذا خير زوجته أو ملكها أمر نفسها فى مرضه المخوف أو فى صحته فاختارت نفسها فى المرض فانها ترثه اذا مات من مرضه ذلك طال مرضه أو قصر ولا يرثها ان ماتت هى فى مرضه والموضوع انها أوقعت طلاقا بائنا فى التخيير والتمليك فى مرضه لا رجعيا والا فيرثها وترثه فقوله فيه متعلق بمحذوف لا بمخيرة ومملكة أى وأوقعته فيه كان التخيير والتمليك فى المرض أو فى الصحة (ص) ومولى منها (ش) يعنى ان الانسان اذا آلى فى مرضه أو فى صحته من زوجته وانقضى أجل الايلاء فى المرض المخوف ولم يأت بالفيئة ولا وعد بها فطلقت عليه فى المرض ولم يرتجع وانقضت العدة فى حال حياته ثم مات من ذلك المرض فانها ترثه ولا يرثها اذا ماتت هى فى ذلك المرض (ص) وملاعنة (ش) يعنى ان الانسان اذا لاعن زوجته فى مرضه المخوف فانها ترثه ولا يرثها لان فرقة اللعان تقوم مقام الطلاق لانه طلاق جاء من سببه وانما قلنا وانقضت عدتها فى حال الحياة لان طلاق الايلاء رجعى وكلام المؤلف فى البائن وبعبارة وأشار بقوله وملاعنة الى انه لا فرق بين الطلاق والفسخ ولو ارتد المريض لم ترثه زوجته ولا غيرها فان قيل اذا وجب الميراث فى اللعان مع كونه فسخا ففى الردة أولى لانها طلاق والفسخ أقوى منه فى حل العصمة فالجواب أن اللعان خاص بالمرأة فاتهم بخلاف الردة لانها تمنع سائر الورثة (ص) أو أحنثته فيه (ش) المشهور ان الرجل اذا قال لزوجته فى صحته أو فى مرضه ان دخلت دار فلان مثلا فأنت طالق فدخلتها فى المرض فانه يلزمه الطلاق وترثه وان ماتت هى فى ذلك المرض لم يرثها فقوله فيه أى أوقعت الحنث عليه فيه سواء كان التعليق فيه أو فى الصحة وأولى لو أحنثه غيرها (ص) أو أسلمت أو عتقت (ش) صورتها تزوج بكتابية أو بأمة مسلمة ثم انه مرض فطلق زوجته المذكورة ولو بائنا ثم أسلمت الكتابية أو عتقت الامة فى مرضه الذى مات فيه فان هذه الكتابية التى أسلمت والامة التى عتقت ترثه لاتهامه على منعهما منه لما خشى الاسلام أو العتق وسواء أسلمت أو عتقت فى العدة أو بعدها (ص) أو تزوجت غيره وورثت أزواجا وان فى عصمة (ش) مذهب المدونة ان الرجل اذا طلق زوجته فى مرضه وطال مرضه وانقضت عدتها منه وتزوجت غيره ان ارثها لا ينقطع منه بل لو تزوجت أزواجا وطلقها كل منهم فى مرضه المخوف وطال مرضهم ثم ماتوا فانها ترثهم كلهم ولو كانت فى عصمة رجل آخر حى غير المريض (ص) وانما ينقطع بصحة بينة (ش) أى وانما ينقطع ارث الزوجة التى طلقها فى مرضه المخوف بحصول صحة بينة له ويعلم ذلك من أهل المعرفة بذلك (ص) ولو صح ثم مرض فطلقها

جائزا لان فيه اخراج وارث ولو لكافرة أو أمة وأما غير المخوف فجائز ولو لحرة مسلمة مع النفوذ بقى ان ظاهره ان مجرد الحبس فى القطع موجب لمنع الخلع وليس كذلك بل لابد من التقريب كما يفيده الشارح فيما يأتى (قوله اذا طلق فى مرضه المخوف) ثم مات لان كان غير مخوف كسعال ومات منه ولو كان حين الطلاق غير مخوف ثم صار مخوفا قبل الموت (قوله لان فرقة اللعان تقوم مقام الطلاق) أى تقوم مقام فرقة الطلاق (قوله لانه طلاق) أى كطلاق (قوله لم ترثه زوجته ولا غيرها) قال اللخمى ولو عاد للاسلام ثم مات بقرب ذلك ورثه ورثته دون زوجته على مذهب ابن القاسم لان الردة طلاق بائن والاسلام ليس مراجعة وترثه عند أشهب وعبد الملك لانهما يريان عودها اليه على الاصل من غير طلاق قال الحطاب وما قاله اللخمى غير ظاهر ولذا قال ابن عرفة بعد ذكر كلامه قلت الاظهر أن ترثه زوجته على قول ابن القاسم أيضا اذا عاد للاسلام لاختصاص الحرمان بها حينئذ بخلاف غيرها فانما يحصل حرمانه بالموت فى زمنها فقط فصار اتهامه فيها كالاتهام بالطلاق فى المرض وأما المطلقة فى المرض بجنون أو جذام فلا ترث وأما المطلقة للنشوز ففى ارثها قولان وظاهره ان الطلاق للجنون ومامعه حكمهما ماص سواء كان الجنون ومامعه منها أو منه انظر عج (قوله المشهور ان الرجل الخ) ومقابله مارواه زياد عن مالك من عدم ارثها لانتفاء التهمة (قوله مذهب المدونة) ربما يتوهم [illegible] لم
ان المسئلة ذات خلاف وراجعت بهرام وغيره فلم أر له مقابلا

(قوله لم ترث الا فى عدة الطلاق الاول) لو قال الا فى العدة لكان أولى اذ لا عدة للطلاق الثانى والجواب ان المعنى لا ترث فى عدة الثانى لانه لا عدة له والسالبة تصدق بنفى الموضوع وذلك لانه يجعل فى قوة عدة الثانى لا ارث فيها (قوله أو شهدت عليه بينة به) أى وهو منكر اعلم ان من شهدت عليه فى مرضه بالطلاق وهو منكر له فانها تعتد عدة طلاق وهل تعتد من يوم الحكم بالشهادة أو من يوم قالت البينة انه طلق فيه خلاف ذكره ابن عرفة والثانى هو المعتمد (قوله ولو تزوجت غيره) أى بان انقضت العدة المستأنفة وتزوجت غيره وقوله وتبتدئ العدة من يوم الاقرار والارث ثابت لها ولو انقضت كما بينا

(قوله الا ان تشهد بينة له) هذا استثناء منقطع مما تقدم اقرار بدون بينة أو انكار وقامت عليه البينة وأما هذه فهى اقرار وأقام على ذلك بينة أى أقر بأنه طلقها من نحو سنة وأقام على ذلك بينة فيعمل بذلك وان انقضت العدة ولا ترثه ان مات من مرضه ذلك حيث انقضت العدة من يوم الطلاق لوجود البينة (قوله ولا ينافى هذا قوله فى العدة) حاصل ما فى العدة انه أقر فى صحته بأنه طلقها ولم تقم بينة تشهد بيوم الطلاق فتستأنف العدة فالمرأة لا ترث الا اذا مات والعدة المستأنفة باقية فاذا انقضت ومات فلا ترث فالمشار له قوله فترثه ان مات من ذلك المرض وتزوجت غيره وتبتدئ العدة من يوم الاقرار (قوله لكن تعتد عدة وفاة) أى بخلاف الطلاق فى المرض فتعتد عدة طلاق وقوله فكالطلاق فى المرض ولو كان الطلاق بائنا لاحتمال طعنه فى شهادتهم لو كان حيا وبهذا أيضا يوجه ارثها له مع شهادة البينة بايقاعه فى صحته حيث أسندته لصحته والحاصل ان المسئلة مقيدة بأن تبقى لموته وأما لو انفصلت قبل موته وعلم ذلك لم ترثه (قوله لم يرثها) أى ان كانت العدة انقضت (قوله وانظر الفرق الخ) الفرق ان الشهادة يجب الاعذار فيها للمشهود عليه وقد فات ذلك لموته فوجب ان ترثه لاحتمال ابدائه مطعنا فيها لو كان حيا واذا كانت هى الميتة فقد أعذر اليه فيها فلم يبد فيها مطعنا فوجب ان لا يرثها (قوله وان أشهد الزوج به) أى بايقاع الطلاق وهو بائن أو رجعى وانقضت العدة وأما لو كان رجعيا ولم تنقض العدة وادعى انه نوى بهذا الوطء الرجعة فانه يصح ارتجاعه (قوله لانهما على حكم الزوجية) وقيل لانه يجوز عليه النسيان (قوله ولانه كالمقر بالزنا الراجع عنه) فاشهاده بالطلاق بمنزلة الاقرار بالزنا وانكاره الشهادة بمنزلة الرجعة ولا يخفى بعده الا انك خبير بأن هذا الا يظهر فى الشهادة على الانشاء (قوله قبل صحته) صادق بأن يتزوج فى أول مرضه وبأن يتزوجها فى آخر مرضه (قوله فحكمه حينئذ حكم من تزوج الخ) أى فلا يلزم تشبيه الشئ بنفسه

لم ترث الا فى عدة الطلاق الاول (ش) موضوع المسئلة انه طلقها فى مرضه طلقة رجعية ثم صح منه صحة بينة ولم يرتجعها ثم مرض ثانيا فاردفها طلاقا رجعيا أو بائنا ثم مات من ذلك المرض فانها لا ترثه الا ان بقى من عدة الطلاق الاول بقية لان الفرض ان الطلاق رجعى ومات فى العدة فترثه فان لم يبق من عدة الطلاق الاول بقية فانها لا ترثه بالطلاق فى المرض الثانى لانه طلاق مردف على الاول وقد زالت تهمته فى الصحة ودليل كون الطلاق الاول رجعيا قوله فطلقها اذ لو كان بائنا لم يردف عليه طلاق المرض الثانى وهذا ما لم يكن ارتجعها بعد صحته ثم مرض فطلقها رجعيا أو بائنا فترثه ان مات من مرضه الثانى وعلم كونه مريضا من قوله صح (ص) والاقرار به فيه كانشائه والعدة من الاقرار (ش) يعنى ان الشخص المريض اذا أقر أو شهدت عليه بينة بايقاع الطلاق فى زمن سابق على مرضه بحيث تنقضى العدة أو بعضها فيه فان ذلك بمنزلة انشاء الزوج الطلاق فى المرض ولا عبرة باسناده للزمن السابق بالاقرار أو البينة ولو أرخت فترثه ان مات من ذلك المرض ولو تزوجت غيره وتبتدئ العدة من يوم الاقرار أو الشهادة ولا يصدق فى انقضائها أو بعضها الا انها حق لله ولم يرثها هو ان انقضت على دعواه الا ان تشهد بينة له فيعمل على ما أرخته البينة فى العدة وفى الارث ولا ينافى هذا قوله فى العدة وورثته فيها أى فى هذه العدة المستأنفة خاصة لا ان انقضت لان المقر هنا مريض وهناك صحيح (ص) ولو شهد بعد موته بطلاقه (ش) يعنى ان الشهود اذا شهدت بعد موت شخص على طلاقه لزوجته طلاقا بائنا أو رجعيا وانقضت العدة على حسب تاريخهم فان الزوجة ترثه أبدا كما أفاده بقوله (فكالطلاق فى المرض) لما مر لكن تعتد عدة وفاة والموضوع ان الشهود عذروا بغيبتهم اذ لو كانوا حاضرين لبطلت شهادتهم بسكوتهم ولو كانت هى الميتة وشهدت البينة بعد موتها بطلاقها لم يرثها وانظر الفرق بين موته وموتها فى الشرح الكبير (ص) وان أشهد به فى سفر ثم قدم ووطئ وأنكر الشهادة فرق ولا حد (ش) أى وان أشهد الزوج بالطلاق الثلاث أو دونه أى بانشائه أو بالاقرار به فى سفر ثم قدم ووطئ وأنكر الشهادة فرق الحاكم بينهما ولا يلزمه حد على المشهور لانهما على حكم الزوجية حتى يحكم بالفراق بدليل ان العدة من يوم الحكم بالفراق ولانه كالمقر بالزنا الراجع عنه (ص) ولو أبانها ثم تزوجها قبل صحته فكالمتزوج فى المرض (ش) يعنى ان المريض اذا طلق زوجته طلاقا بائنا ثم تزوجها فى ذلك المرض فحكمه حينئذ حكم من تزوج أجنبية فى المرض فيكون فاسدا وفساده لعقده لانه من ادخال وارث فيفسخ قبل البناء وبعده ولها الاقل من المسمى وصداق المثل من الثلث ويعجل الفسخ الا ان يصح المريض كما مر فالتشبيه لافادة الفسخ ولو بعد

(قوله ولم يجز خلع المريضة) مرضا مخوفا أى يحرم عليها وكذا عليه أيضا لانه معين لها على ما قصدت واستعمله هنا فى ابانة العصمة وقوله
وهل يرد الظاهر كما قال بعض ان هذا الرد ابطالى أى انخلع بمعنى المال الخالع به والحاصل ان الخلع له معنيان (قوله أو المجاوز لارثه الخ)
قال بعض الشيوخ هذا هو الذى ينبغى التعويل عليه (قوله واستفيد مما مر عن المدونة انهما لا يتوارثان على كلا القولين) انما
الذى مر على القول الثانى لا الاول لان الاول ما فيه التصريح الا بعدم كونه لا يرثها ويجاب بأن عدم ارثها منه يعلم من كونها طالبة
للفراق لانها خالعته (قوله فيوقف جميع ما خلعت به) أى لا قدر الارث خاصة وان احتاجت للانفاق منه أخذته وان تلف فهو منه ان
كان معينا وماذكره من وقف جميع ما خلعت عليه نحوه لابى الحسن والحطاب وهو الصواب كما أفاده محشى تت وقال تت ومن تبعه
يوقف قدر ارثه مما خالعت به من نصف وربع وهو خلاف الصواب ومعنى ايقافه أنه ينتزع منها ويوقف تحت يد أمين

البناء وما معه من الصداق وأما الميراث فانه ثابت لها على كل حال بالنكاح الاول فان قيل
علة فسخ نكاح المريض وهى ادخال وارث منتفية هنا لثبوت الارث لها على كل حال
فالجواب ان الارث الذى هو ثابت لها تقطعه العصمة البينة فارثها اذا حصلت العصمة انما
يكون بالتزويج المذكور وحينئذ فقد وجد موجب فسخ هذا النكاح (ص) ولم يجز خلع
المريضة وهل يرد أو المجاوز لارثه يوم موتها ووقف اليه تأويلان (ش) اعلم أن مالكا قال
فى المدونة ومن اختلعت فى مرضها وهو صحيح بجميع مالها لم يجز ولا يرثها وقال ابن القاسم فيها
وأنا أرى أنها اذا اختلعت منه بأكثر من ميراثه منها فله قدر ميراثه ويرد الزائد وان
اختلعت منه بقدر ميراثه فأقل فذلك جائز ولا يتوارثان واختلف هل قولهما خلاف واليه
ذهب ابن المواز وابن نافع وعليه فقول مالك لم يجز أى يبطل جميعه ويرد ما خالعت به لها أو
لورثتها أو وفاق وهو ما ذهب اليه عياض والاكثر وعليه فقول مالك لم يجز أى لم يجز القدر
الزائد من الخالع به على ارثه أى انه يبطل القدر المجاوز لارثه مما خالعت به وقد أشار المؤلف الى
تأويل الوفاق بقوله أو المجاوز لارثه واستفيد مما مر عن المدونة انهما لا يتوارثان على كلا
القولين فقوله أو المجاوز لارثه أى لو لم يخالع وما كان قدر ميراثه فأقل فله وتعتبر مجاوزة الخالع
به لارثه وعدم مجاوزته يوم موتها لا يوم الخلع فيوقف جميع ما خالعت به الى موتها لينظر هل
هو قدر ارثه أو أقل أى لو لم يخالع فيأخذه وما زاد فيرده (ص) وان نقص وكيله عن مسماه
لم يلزم (ش) يعنى اذا قال الزوج لوكيله خالع لى زوجتى بعشرة مثلا فخالعها بخمسة فان الخلع
لا يلزم ولا يقع الطلاق لان الوكيل معزول عن ذلك الا ان يتم الوكيل أو الزوجة فيلزم اذ
لا منة تلحق الزوج (ص) أو أطلق له أو لها حلف انه أراد خلع المثل (ش) يعنى ان الزوج اذا
أطلق لوكيله فى المخالعة فى زوجته أو أطلق لزوجته فى المخالعة عن نفسها فنقص الوكيل أو
الزوجة عن خلع المثل فان الزوج يحلف حينئذ انه انما أراد خلع المثل ولا يلزم الخلع ولا يقع
الطلاق الا أن تتم له الزوجة أو الوكيل خلع المثل فيلزم الطلاق حينئذ ومحل اليمين حيث لم
يكن مستفتيا والا لقبل قوله بلا يمين ومحل كلام المؤلف اذا قال ان أعطيتينى ما أخالعك به أو
دعوتينى الى الصلح معرفا وأما لو قال لها ان دعوتينى الى صلح بالتنكير فيلزمه ما أتت له به

على ما قاله فى الجواهر وهو ظاهر
المتن والذى فى المدونة أنه يبقى
بيدها ولا ينزع منها فتتصرف فيه
ببيع وشراء ونفقة بالمعروف وان
كان معينا وتلف ضمنه لانه معين
رضيه والمعتمد كلام المدونة فيحمل
قول المصنف ووقف على ان الزوج
لا يمكن منه ويوقف عن أخذه الى
الموت (قوله الى موتها) قال فى معين
الحكام وان قلنا يوم الموت وقف فان
صحت أخذه وان ماتت كان له ذلك
من الذى كان بيدها ومما حدث
لها من مال وفيما علمت به وما لم تعلم
ما لم يجاوز ذلك المسمى فلا يزاد عليه
لانه رضى به والحاصل انها ان صحت
نفذ الخلع على كل حال سواء قلنا
باعتبار يوم الخلع أو يوم الموت
بقدر الميراث أو أكثر على قول ابن
القاسم تقدم ان الاكثر على انه تفسير
لقول مالك فعلى المؤلف المؤاخذة
فى عدم الاقتصار عليه وتقديمه
تأويل الاقل بأن قول مالك مخالف
لابن القاسم وانه يبطل على كل حال
وان كان أقل من الميراث وان صحت

قال ابن رشد ووجهه ان ما خالعت به أراد ان يأخذه الزوج من رأس مالها عاشت أو ماتت وهو جور بين ولو
فوجب ان يبطل وان كان أقل من ميراثه (قوله وان نقص) ظاهره ولو قل النقص والزوج بائع وقد ذكر فى الوكالة انه لا يغتفر النقص
فى البيع حيث قال أو بيعه بأقل (قوله حيث لم يكن مستفتيا) بأن رفعته البينة للقاضى (قوله ومحل كلام المؤلف) أى فى الصورة
الثانية (قوله اذا قال ان أعطيتينى ما أخالعك به الخ) أى لا يصح حمله على واحدة من الصورتين أما الاولى فانه بمنزلة قوله ان أعطيتينى
خلع المثل فليس من الاطلاق فان أعطته أقل من خلع المثل لم يلزمه طلاق ولا يمين عليه وأما الثانية فلان الحكم فيه انه ان أعطته قدرا
ولو خلع المثل وقال ما أردت الا نصف مالك أى أو ما زاد عليه فانه يحلف ولا يلزمه طلاق ولا يصح حمله على ما اذا قال ان دعوتينى الى صلح
فلم أجب فأنت طالق فانه يلزمه الطلاق لما دفعت له من قليل أو كثير ولا عبرة بما يقول ولو حلف عليه وحينئذ يتعين حمله على ما اذا قال
لها خالعتينى على مال كما يفيده كلام المواق

ولو نافها (ص) وان زاد وكيلها فعليه الزيادة (ش) يعنى ان الزوجة اذا قالت لوكيلها خالع عنى زوجى بعشرة مثلا فزاد على ماسمت له أو عن خلع المثل ان أطلقت فان الخلع يلزم ويقع الطلاق على الزوج ويلزم الزوجة ماسمت للوكيل فقط والزائد على ماسمته أو على خلع المثل على وكيلها (ص) ورد المال لشهادة السماع على الضرر (ش) يعنى ان المرأة اذا ادعت بعد المخالعة انها ماخالعته الا عن ضرورة وأقامت بينة سماع على ذلك فان الزوج يرد ماخالعها به وبانت منه ولا يشترط فى هذه البينة السماع من الثقات وغيرهم بل لوذكرت انها سمعت ممن لا تقبل شهادته كالخدم ونحوهم عمل على شهادتهما وأل فى الضرر للعهد أى الضرر الذى لها التطليق به فليس عن الضرر تأديبها على ترك الصلاة والغسل من الجنابة فان شاء امسكها وأدبها ويحل له ما أخذ منها وان شاء فارقها ولا يحل له مضاررتها اذا علم منها زنا حتى تفتدى رواه ابن القاسم عن مالك ولا يحل له ما أخذ منها الا ان تشتمه أو تخالف أمره (ص) وبيمينها مع شاهد أو امرأتين (ش) يعنى وكذلك يرد الزوج المال المخالع به اذا أقامت على الضرر شاهدا يشهد لها على الزوج بانه يضرها وحلفت معه ومثل الشاهد المرأتان (ص) ولا يضرها اسقاط البينة المسترعاة على الاصح (ش) المراد ببينة الاسترعاء البينة التى استرعتها بالضرر أى أشهدتها بالضرر يعنى ان الزوج اذا أشهد على زوجته انها خالعته لا عن ضرر وانها أسقطت البينة الشاهدة لها بالضرر فانه لا يلزمها ذلك الاشهاد والاسقاط وتقوم بينتها فاطلق المؤلف الاسترعاء هنا على خلاف حقيقته المذكورة فى باب الصلح ولو قال ولا يضرها اسقاط بينة الضرر لكان أظهر ويفهم منه انه لا يضرها اسقاط البينة المسترعاة بالمعنى المذكور فى باب الصلح وقد ذكره ز هنا وحمل كلام المؤلف عليه فانظر نصه فى الشرح الكبير مع ما رد عليه (ص) وبكونها بائنا لا رجعية (ش) قد علمت ان العوض الذى تدفعه المرأة فى الخلع انما هو عوض عن انحلال العصمة فاذا ثبت بعد الخلع انها كانت مطلقة قبل الخلع طلاقا بائنا فانها ترجع فيما دفعته اليه لان الخلع لم يصادف محلا بخلاف ما لو كانت مطلقة طلاقا رجعيا والعدة لم تنقض فانها لا ترجع فى العوض لان الخلع صادف محلا لملك الزوج عصمتها ولحوق طلاقه لها لان الرجعية زوجة (ص) أو لكونه يفسخ بلا طلاق (ش) يعنى ان المرأة التى يفسخ نكاحها بلا طلاق بأن كان مجمعا على فساده كالخامسة أو المحرم اذا خالعها زوجها

(قوله وان زاد وكيلها الخ) ظاهره سواء أسند الوكيل الاختلاع الى نفسه أو اليها أولا الى نفسه ولا اليها وهو خلاف المنقول فيقيد بما اذا أسند الاختلاع اليها بقوله خالع فلانة على مائة دينار منها أولا الى نفسه ولا اليها كقوله خالعها على مائة دينار وأما لو أسند الاختلاع الى نفسه كقوله خالعها على مائة دينار منى أو قال أشترى منك عصمتها بكذا فانه يلزمه المسمى أى ماسماه للزوج قاله صاحب الجواهر والبيان وظاهر كلامهما ان هذا جار فيما اذا سمت له وفيما اذا أطلقت (قوله ورد المال الخ) وكذا يسقط عنها ما التزمته من رضاع ولدها أو نفقة حمل أو اسقاط حضانتها (قوله ويحل له الخ) محله بعد قوله وان شاء فارقها أى وان شاء فارقها ويحل له ما أخذ منها (قوله ولا يحل له ما أخذ منها) عند المضاررة (قوله الا أن تشتمه أو تخالف أمره) استثناء منقطع تأمل (قوله وبيمينها مع شاهد الخ) أى اذا كانت الشهادة على القطع وأما على السماع ففيه قولان واقتصر ابن عبد السلام على انه يرد المال بشهادة واحد على السماع مع اليمين وظاهر ما يأتى فى الشهادات أن رد المال بشهادة امرأتين على السماع ضعيف (قوله وقد ذكره ز) ونصه الاسترعاء هنا على خلاف حقيقته المذكورة فى باب الصلح ونصه الاسترعاء هو ايداع الشهادة وذلك كأن تقول المرأة لجماعة مثلا ان لى بينة على ضرره لى وانما أريد أن أخالعه وأقرت بعدم الضرر فاذا أسقطت هذه البينة فلها ان تقيمها التقيم بينة الضرر ولا يقال انها مكذبة لها انتهى (قلت) وأسقط من تصوير المسئلة شيأ بعد قوله وأقرت بعدم الضرر وهو انى ان أسقطت بينة الضرر فلست ملتزمة لذلك وقوله فاذا أسقطت هذه البينة أى بينة الاسترعاء واذا كان لا يضرها اسقاط بينة الاسترعاء فلا يضرها اسقاط بينة الضرر لكن يقدح فيما ذكره ز ان قوله على الاصح أشار به لترجيح ابن رشد وهو انما وقع فى اسقاط بينة الضرر لا يقال ماذكره ز لا يفيد ان اسقاط بينة الضرر لا يضر لانه لا يستفاد من

النص على ان اسقاط بينة الاسترعاء لا يضر ان اسقاط بينة الضرر لا يضر وذلك لانه ربما يقال ان بينة الضرر تسقط اذا أسقطتها الا ان لها فى التخلص عن اسقاطها مندوحة وهى استرعاؤها لانها ليست ملتزمة لاسقاطها وأما بينة الاسترعاء فليس لها فى التخلص عن اسقاطها مندوحة فلا تسقط باسقاطها الا انا نقول كما لها مندوحة فى التخلص عن اسقاط بينة الضرر بما ذكر لها مندوحة أيضا فى التخلص عن اسقاط بينة الاسترعاء بالاسترعاء فى الاسترعاء فاستويا هذا ويفهم من كلامهم هنا انها لو اسقطت كل بينة تشهد لها بما ينافى ما أقرت به من الطوع وعدم الضرر ان ذلك لا يلزمها قال اللقانى قوله المسترعية هو فى النسخ مرسوم بالياء وقاعدة الخط ان الالف اذا تجاوزت ثلاثة أحرف ولم يكن قبلها ياء رسمت ياء مطلقا سواء كانت عن واو أو عن ألف وهذا هو الراجح من أقوال ثلاثة وهنا كذلك فترسم بالياء وتقرأ بالالف وقراءته بالياء لحن فاحش يقرؤه الجاهل بعلم الخط والرسم (قوله بأن كان مجمعا عليه) وأما

على مال أخذه منها فانها ترجع فيما أخذه منها العدم ملكية الزوج للعصمة (ص) أو لعيب خيار به (ش) قدم ان العيب الذى يثبت به الخيار هو الجنون والجذام ونحوهما فاذا خالع الزوج زوجته على مال أخذه منها ثم تبين ان به أحد هذه العيوب الاربعة فانها ترجع عليه بما أخذه منها لانه كان لها ان ترده بغير عوض على المشهور وأما لو كان العيب بها فانه لا يرد ما أخذه منها فى المخالعة لان له ان يقيم على النكاح ومامر فى قوله ولو طلقها أو ماتا ثم اطلع على موجب خيار فكالعدم غير معول عليه (ص) أو قال ان خالعتك فانت طالق ثلاثا الا ان لم يقل ثلاثا ولزمه طلقتان (ش) يعنى ومن المواضع التى يرد فيها المال للزوجة اذا قال الرجل لزوجته ان خالعتك فانت طالق ثلاثا ثم خالعها على مال أخذه منها فانه يرد اليها ما أخذه منها العدم استحقاقه له لانه علق طلاقها ثلاثا على خلعها والقاعدة ان المعلق والمعلق عليه يقعان معا فى وقت واحد ولم يقع الخلع قبل الطلاق الثلاث ليستحق به المال وأما لو قال ان خالعتك فأنت طالق ولم يقل ثلاثا ولا غيره أو قال واحدة ثم خالعها على مال أخذه منها فانه لا يرد اليها شئ من ذلك وقد ملكه و يلزمه طلقتان واحدة بالخلع وواحدة بالتعليق فقوله لا ان لم يقل ثلاثا صادق بصورتين كما مر (ص) وجاز شرط نفقة ولدها مدة رضاعه فلا نفقة للحمل (ش) المتبادر من كلامه ان المرأة المخالعة حامل ومرضع فخالعها على ان عليها النفقة مدة الرضاع فتسقط نفقة الحمل ولا يصلح أن يكون هذا مرادا لان نفقة الحمل لا تسقط بالمخالعة على نفقة الرضاع فى هذا الفرض وانما مراده بولدها من يصير ولدا أى انه خالعها على نفقة ما تلده مدة رضاعه فان نفقتها مدة الحمل به تسقط عنه ولو قال المؤلف وجاز شرط نفقة ما تلده مدة رضاعه فلا نفقة لها فى حمله لكان أظهر (ص) وسقطت نفقة الزوج أو غيره وزائد شرط (ش) يعنى ان الزوج اذا خالع زوجته على ان عليها نفقته أو نفقة ولده الكبير أو الاجنبى أو شرط عليها ان تكفل ولدها مدة زائدة على مدة الرضاع فانه يسقط ما ذكر عنها ولا يلزمها ولا فرق بين كون الشرط منه عليها أو منها عليه وما ذكره المؤلف فى هذه المسائل هو قول ابن القاسم وروايته عن مالك وقال المغيرة والمخزومى وابن الماجشون وأشهب وابن نافع وسحنون لا تسقط وصوبه جماعة من الاشياخ حتى قال ابن لبابة ان الخلق كلهم على خلاف قول ابن القاسم وروايته عن

مالك

المختلف فيه فلا يرد الخلع فيه لكونه بطلاق وأما خلع المملكة فماض ويكون منها رد المال جعله لها ولا تعذر بجهل (قوله أو لعيب خيار به) مثله ما اذا كان بها مثله (قوله على المشهور الخ) أى ترجع عليه على المشهور ومقابله ما قاله ابن المواز لا ترجع وهو ما أشار اليه سابقا بقوله ولو طلقها أو مات الخ (قوله غير معول عليه) أى أو يحمل على عيب خيار بالزوجة فقط أو يحمل على طلاق ليس بخلع والمعارضة مع قوله طلقها الا انه شامل للخلع وغيره فاذا حمل على غير الخلع لا معارضة (قوله ولزمه طلقتان) واحدة بالخلع وواحدة بالتعليق فان قيد باثنتين لزمه ثلاث واحدة بالخلع واثنتان بالتعليق (قوله فانت طالق ثلاثا) ومثله أنت طالق اثنتين وكان طلقها قبل ذلك واحدة أو كان واحدة وطلقها قبل ذلك اثنتين أو قال لغير مدخول بها ان خالعتك فانت طالق ثم خالعها اعمال رده فى ذلك كله لبينونتها بالثلاث و بالواحدة فى غير المدخول (١٦٣) بها (قوله والقاعدة ان المعلق والمعلق عليه الخ) فلم يكن للخلع محل يقع فيه وعبارة أخرى لتقدير وقوع المعلق قبل وقوع المعلق عليه ولا يظهر ذلك لان المعلق مسبب والمسبب مع السبب اما ان يقعا فى زمن واحد أو المسبب بعد السبب (قوله صادق بصورتين) بل وصادق بصورة أخرى وهى ما اذا قال اذا خالعتك فانت طالق طلقتين فانه يصح الخلع وان كان قول المصنف ولزمه طلقتان لا يشمله وذلك لانه يلزمه فى تلك الحالة ثلاثة مع صحة الخلع لان الخلع لا ينفيه الا وقوعه مع الثلاث فتدبر (قوله وجاز شرط الخ) ما ذكره من انه لا نفقة للحمل قول مالك وقال ابن القاسم وابن الماجشون والمغيرة المخزومى لها نفقته اللخمى هو أحسن لانهما حقان أسقطت أحدهما وبقى الآخر الصقلى وقاله سحنون وهو الصواب (قوله فتسقط نفقة الحمل) ولا تدخل الكسوة فى النفقة فى هذا الفرع كما يدل عليه كلام أبى الحسن وأفتى الناصر اللقانى بدخولها (قوله فان نفقتها مدة الحمل به تسقط عنه) أى من يوم الخلع فاذا طلقها رجعية وهى حامل ثم بعد شهر مثلا خالعها على رضاع ما تلده رجعت عليه بنفقة الحمل بعد الطلاق الاول وقبل الخلع كما فى سماع ابن القاسم وعلله ابن رشد بأنه وجبت نفقتها عليه مدة الشهر فلا تسقط عنه الا بما يسقط عنه الحقوق انتهى (قوله وسقطت نفقة الزوج الخ) قال عج وظاهره أن نفقة الزوج أو غيره تسقط سواء وقعت المخالعة عليها وحدها أو مع نفقة الرضاع وهو كذلك كما يفيده نص المدونة وانما جاز على مدة الرضاع ولزم دون مدة غيرها معه أو مستقلة على ولدها الكبير مع وجود الغرر فى الجميع لان الرضيع قد لا يقبل غير أمه ولان رضاعه قد يجب عليها حيث مات الاب وهو معدم وفى عب ان صورة المصنف انه خالعها على رضاع ولدها وعلى ان تنفق على الخالع أيضا مدة رضاع ولدها فتسقط نفقة الزوج المضافة للرضاع فى الشرط وأما لو لم تكن مضافة لرضاع ولدها وقدرها بمدة معينة كحولين فهو جائز (قوله وقال المغيرة والمخزومى) لا شك ان المغيرة هو المخزومى فالاولى حذف الواو كما أفاده بعض شيوخنا

مالك وقال غير واحد من الموثقين والعمل على غير قول ابن القاسم لان غاية ذلك انه غرور وهو جائز وقيد اللخمي الخلاف بما اذا وقع الخلع غير مقيد وأما لو قيد ذلك بمدة معلومة مات الولد أو عاش لجاز عند ابن القاسم وغيره فان مات الولد أخذ الاب ذلك مشاهرة ولكن ظاهر كلامهم ان كلام اللخمي مقابل وان الخلاف مطلق (ص) كموته (ش) التشبيه في السقوط والمعنى ان الرجل اذا خالع زوجته على ان ترضع ولدها وتنفق عليه مدة حولين من يوم الوضع فمات الولد قبل تمام المدة فان الزوج لا يرجع عليها بما بقي من المدة ويسقط عنها ذلك (ص) وان ماتت أو انقطع لبنها أو ولدت ولدين فعليها (ش) الموضوع بحاله أنه خالعها على ان تنفق على ولده منها وترضعه مدة حولين فماتت قبل تمام المدة فانه يؤخذ من تركتها ما يصرف على الولد في نفقته ورضاعه الى تمام المدة لان ذلك دين ترتب في ذمتها فهو كسائر الديون فان مات الولد رجع المال لورثة أمه يوم موتها فان لم تخلف المرأة شيأ فان نفقة الولد وأجرة رضاعه على أبيه فلو انقطع لبنها فانه يلزمها ان تستأجر من يرضعه الى تمام المدة وكذلك يلزمها لو ولدت ولدين فأكثر ان ترضعهما وتنفق عليهما الى تمام المدة فقوله فعليها يرجع للمسائل الثلاث فان عجزت عن نفقة الولد أو عن نفقتها نفسها أنفق الاب وتبعها ان أيسرت (ص) وعليه نفقة الآبق والشارد الا لشرط (ش) يعني الزوج اذا خالع زوجته على عبدها الآبق أو بعيرها الشارد فان أجرة تحصيلهما او الجعل على ذلك على الزوج لانهما صارا على ملكه بمجرد عقد الخلع وزال ملك الزوجة عنهما الا أن يكون الزوج اشترط ذلك عليها (ص) لا نفقة جنين الا بعد خروجه وأجبر على جمعه مع أمه (ش) يعني ان نفقة أم الجنين تكون على الزوجة حيث خالعته بما في بطن أمتها الى حين خروجه من بطن أمه ثم تكون على الزوج أي أجرة رضاعه لانه ملكه بمجرد الوضع وصار في ملكه ويجبر الزوج والزوجة على جمع الجنين مع أمه بأن يبيعاهما من شخص واحد أو يشتري أحدهما من صاحبه ولا يكفي جمعهما في حوز لان التفريق هنا بعوض (ص) وفي نفقة ثمرة لم يبد صلاحها قولان (ش) يعني انه اذا خالعها على ثمرة لم يبد صلاحها أو لم تظهر بالكلية هل نفقتها الى بدو الصلاح من سقي وعلاج على الزوج لان ملكه قد تم ولا جائحة فيها أو على الزوجة لتعذر التسليم حينئذ شرعا قولان لشيوخ عبد الحق ولو عبر بقوله لم تطب بدل لم يبد صلاحها لكان أخصر (ص) وكفت المعاطاة (ش) أي كان تعطيه شيأ على وجه يفهم منه انه في نظير العصمة ويفعل فعلا يدل على قبول ذلك كان تكون عادتهم انها اذا خلعت سوارها من يدها ودفعته له أو خرجت من الدار ولم يمنعها انه طلاق وكأن تدفع له

(قوله وقيد اللخمي الخلاف الخ) أي الذي بين ابن القاسم وغيره الذي هو في غير الاخيرة كما يستفاد من بهرام (قوله فان مات الخ) الحاصل ان الكلام في نفقة الاجنبي أو الزوج أو الكبير أي الذي ليس برضيع لا في نفقة الولد فلا يناسب ذكر هذا الكلام في هذا المحل وحاصل الجواب ان يفرض الكلام فيما اذا اشترط نفقة الولد الصغير والزوج بما علمت من كلام عج ويحمل هذا الكلام على ما اذا لم يجر عرف بالاسقاط بأن جرى العرف بالرجوع أو لم يجر شئ وذلك لان قول المصنف كموته تشبيه في السقوط وهو محمول على ما اذا جرى العرف بالاسقاط والا رجع عليها ببقية نفقة المدة كما يفيده أبو الحسن على المدونة (قوله ويسقط عنها ذلك) أي حيث كانت عادتهم ذلك والا رجع عليها ببقية نفقة المدة كما يفيده أبو الحسن ومثل الموت (١٦٣) استغناؤه في الحولين (قوله فانه يؤخذ الخ) أي ويوقف ولا يأخذه الاب لاحتمال موت الولد فكلما مضى أسبوع أو شهر دفع من ذلك فان مات الولد فالظاهر رجوع المال لورثة الام يوم موتها (قوله فلو انقطع لبنها) حقيقة أو حكما بأن نقص عن كفاية الولد (قوله الا لشرط) ومثله العرف وينبغي رجوعه لقوله وان ماتت وما بعده وتقديم الشرط لانه كالعرف الخاص عند تعارضهما (قوله والجعل الخ) عطف تفسير قال اللقاني تعبيره بالنفقة أولى من تعبير من عبر بالجعالة ومن تعبير من عبر بالاجارة لان الاجارة انما تكون على شئ معلوم والنفقة تشمل الجعالة على تحصيله والنفقة عليه بعد تحصيله لا على الزوجة لخروجه عن ملكها وضمانها بالمخالعة عليه اذا علمت ما قررناه فلا مانع من حمل النفقة في كلامه على حقيقتها ومجازها انتهى فتبين قصور كلام شارحنا (قوله لا نفقة جنين) أي أم جنين وقوله الا أي لكن بعد وضعه والاستثناء منقطع لانه لا يسمى جنينا بعد وضعه فعليه نفقته أي أجرة رضاعه (قوله وأجبر) أي وأجبر كل من المالكين على جمعه مع أمه (قوله لان التفريق هنا بعوض) أي لأن بعده عن أمه بعوض فلذلك جبرا على جمعهما بعد ذلك في الملك وأما لو كان بغير عوض كهبة فانه لا يجب جمعهما في الملك بل يكفي الجمع في الحوز (قوله أو لم تظهر بالكلية) ظاهره ان هذه الصورة خارجة عن المصنف مع انها داخلة في كلام المصنف (قوله قولان لشيوخ عبد الحق) الظاهر القول الاول فان بدا ولم يحتج بعد بدوه لمكافة فعليه أجرة أخذها الا لشرط (قوله ويفعل فعلا) الفعل في المقام بالنسبة للزوج عدم المنع بمعنى الكف عن ذلك (قوله أو خرجت من الدار) كذا في نسخته بأو وكانه يشير الى صورتين صورة للخلع وصورة للطلاق وان كان سياق الكلام في الخلع فقوله كان يكون عادتهم هذه صورة للخلع وقوله أو خرجت الخ صورة للطلاق وقوله وكأن تدفع له دراهم هذه صورة خلع وقوله أو تحفر حفرة

صورة للطلاق وقوله و يقبل منها ذلك راجع لقوله وكأن تدفع له دراهم وقوله أو بردالحفرة راجع لقوله أو تحفر حفرة و يكون الفعل الصادر من الزوج هو عدم المنع أى الكف عن المنع و يجوزان تكون أو فى قوله أو خرجت بمعنى الواو وقوله أو تحفر حفرة أو بمعنى الواو وقوله أو بردالحفرة أو بمعنى الواو وعلى هذا عبارة شب ونصه فان كانت عادتهم انه اذا حصل منه ما يغيظها وأخرجت سوارها من يدها ودفعته له وخرجت من الدار ولم يمنعها انه طلاق وقال فى قوله أو تحفر حفرة بالواو ولا باو والرد هو الردم المعروف عندنا (قوله وعرفهما الخ) الاولى ان يقول وعرفهم دلالة ماذكر ليشمل جميع ماذكر من الخلع والخروج من الدار وما بعده واعلم كما أفاده بعض شيوخنا أن الفعل لا يقع به طلاق ولو قصد به الطلاق مالم يجر عرف باستعماله فى الطلاق والا وقع به الطلاق فان صاحبه عوض فهو بائن والا فهو رجعى (قوله وماوراء ذلك الخ) لا يخفى ان تلك الامثلة المتقدمة يقع الطلاق بمجرد حصول المعلق عليه فلا يتأتى ماذكره من الالتزام أو الوعد وقوله وانما مناط الحكم لوجود المعلق عليه مفيد لما قلنا من انه لا يتأتى الالتزام ولا وعد الالتزام والالتزام والوعد انما يأتيان فى نحو فارقتك الخ (قوله وانما يناط الحكم الخ) لا يخفى أن هذا يتكرر على قوله وماوراء ذلك (قوله لابد من القبول ناجزا) مثلا بأن يقول لها ان أقبضتينى كذا فانت طالق فتقول أقبضتك وتقبض فعلى هذا اذا لم يقع قبول ناجز بالمجلس ووجد المعلق عليه بعد المجلس مع قرينة على عدم الترك فانه لا يقع (١٦٤) طلاق عنده فالصور ثلاث وجود القبول والمعلق عليه بالمجلس ناجز بن فخلع باتفاقهما الثانية عدم وجودهما الى ما يرى ترك الزوجين للتعليق ولا قرينة فلا خلع باتفاقهما الثالثة وجود المعلق عليه بعد المجلس مع قرينة على عدم الترك ولم يقع قبول ناجزا بالمجلس فهو ليس خلعا لها عند ابن عبد السلام ولها ذلك عند ابن عرفة فخلاصته انه لا يقع الطلاق بمجرد حصول المعلق عليه هذا ما تفيده عبارة الشارح الا انه فى شرح شب يخالفه فانه قال وذكر ابن عبد السلام تفصيلا وهو أنه فى المعلق لا يشترط أن يكون القبول ناجزا أى سواء كان التعليق منه مثل متى أعطيتينى ألفا فانت طالق أو منها مثل متى طلقتنى فلك ألف وأما غير المعلق فيحتاج الى القبول ناجزا وكلامه يوهم أو يدل على أن المعلق يحتاج الى القبول ناجزا وليس كذلك فانه لا يحتاج والمعنى الى القبول أصلا (قوله فانه يلزم فى ذلك الخ) هذا لا يأتى الا اذا قال على ألف من النقد فان كان الغالب الذهب فالالف منها وان كان الغالب الفضة فالالف منها فان لم يكن غالب أخذ من كل النصف بعد أيمانهما على ما استظهره ابن وهبان وهذا اذا كان المأخوذ منه اثنين كما فى المثال فان كان ثلاثة فمن كل الثلث ثم انك خبير بأن الذهب أصناف فيؤخذ من الغالب والا فمن كل على ما تقدم وأما لو لم يعين بان قال ألف فان جرت العادة بشئ عمل به والا قبل تفسيره ان وافقته عليه وان لم توافقه حلفت ولا يقع طلاق تقرير وقال اللقانى لزم ما تأتى به من كل شئ بدليل ما سيأتى فى قوله أو بما فى يدها الخ (قوله والبينونة) مرضى عج وابن فجلة ان المراد يقع الطلاق بمجرد الاعطاء ولا يتوقف على انشاء الطلاق ومرضى الناصر ان المعنى ولزم انشاء البينونة أى انشاء ما يدل عليها كأن يقول هى طالق والحق كلام الناصر ولذلك كتب بعض المحققين فقال ما نصه ظاهره أنه يكون طلاقا اذا حصل المعلق عليه من غير انشاء وهو ظاهر توضيحه أيضا بل لابد من الانشاء بعد الاعطاء كما قال اللقانى لان معناه عندهم ان أعطيتينى ألفا أنشأت عقد الخلع وفائدة حصول الانشاء ان الوعد لا يكون طلاقا و يجبره الحاكم على ان ينشئ الطلاق اذا أعطته ألفا انتهى (قوله ان فهم الالتزام) قال الحطاب فى كتابه الالتزام المرجع فى الفرق بين الالتزام والوعد الى ما يفهم من سياق الكلام وقرائن الاحوال فحيث دل الكلام على أحدهما

دراهم أو تحفر حفرة و يقبل منها ذلك أو بردالحفرة وعرفهما دلالة الحفرة والدفن على ماذكر (ص) وان علق بالاقباض أو الاداء لم يختص بالمجلس الا لقرينة (ش) يعنى ان الزوج اذا قال لزوجته اذا أقبضتنى كذا فأنت طالق أو قال لها ان أديتنى كذا فانت طالق أو اذا أو متى أديتنى فقد طلقتك لم يختص اقباضها او اداؤها بالمجلس اى الذى قال لها فيه ذلك القول بل اذا اقبضته أو أتت اليه بما طلبه منها فانها اطلق منه ولو بعد المجلس مالم يطل بحيث يرى ان الزوج لا يجعل التمليك اليه اللهم الا أن تقوم قرينة تدل على انه أراد المجلس فانه يعمل على تلك القرينة والواو فى والاداء بمعنى أو وقوله لم يختص بالمجلس وماوراء ذلك هل يلزم الزوج البينونة أم لا يأتى التفصيل الآتى فى قوله ان فهم الالتزام أو الوعد ان ورطها فالضمير فى قول المؤلف لم يختص للاقباض أو الاداء وأما القبول فلا يعتبر هنا وانما يناط الحكم بوجود المعلق عليه فان وجد حصل المعلق والا فلا وكلام المؤلف موافق لما لابن عرفة وذكر ابن عبد السلام انه لابد من القبول ناجزا فى صورة التعليق (ص) ولزم فى الالف الغالب (ش) يعنى لو وقع الخلع بينهما على ألف دينار أو على ألف درهم فانه يلزم فى ذلك من غالب نقد هذا البلد سواء كانت الدراهم هى الغالبة أى غالب تعامل الناس بها أو الدنانير فلو خالعها على ألف رأس من الغنم وكان الغالب فى غنم تلك البلد الضأن أو المعز فان الالف يؤخذ من الغالب و يلزم من لزوم الغالب البينونة وأما قوله والبينونة فهو متعلق بما بعده (ص) والبينونة ان قال ان أعطيتينى ألفا فارقتك أو أفارقك ان فهم الالتزام أو الوعد ان ورطها (ش) عطف على الغالب

عمل عليه ولا يفرق بينهما بصيغة الماضي والمضارع كما يفهم من كلام ابن رشد اذ الالتزام قد يكون بلفظ المضارع بالقرينة كما يفهم من لفظ خليل في مسئلة الخلع وكلام ابن رشد وغيرهما ولكن صيغة الماضي تدل على الالتزام وانفاذ العطية والظاهر من صيغة المضارع الوعد الا القرينة تدل على الالتزام كما يفهم من كلام ابن رشد اه (قوله والمعنى انه اذا قال الخ) لا يخفى ان هذا لا يأتي فيه التزام ولا وعد بل الطلاق يقع بمجرد حصول المعلق عليه فالاحسن التمثيل بما مثل به المصنف (قوله كمتى شئت الخ) ظاهره ان هذا اللفظ هو نفس القرينة اللفظية الدالة على الالتزام ولا ظهور له بل القرينة شئ آخر (قوله وكذا ان فهم منه الوعد على المشهور) ومقابله لا يلزم ويحلف ما أردت طلاقا كذا في حاشية الفيشي قائلا بعد فيتحصل انه ان فهم الالتزام أو الوعد وورطها لا يختص الاعطاء بالمجلس الا لقرينة فالدفع لا يختص بالمجلس بل يلزم الزوج البينونة ان حصل (١٦٥) منها الدفع متى فهم الالتزام أو الوعد وورطها ولو بعد المجلس الا لقرينة تخصها اه (قوله ان فهم الالتزام الخ) وذلك لان الظهور المشار له بقوله فظاهر الخ ظهوره أكثر في مسئلة الوعد تأمل (قوله بالجزم الخ) ويقرأ بالادغام لانه متقارب لك (قوله ومذهب المدونة الخ) استشكل مذهبها بأن شرط الزوجة الثلاث لا فائدة له لبينونتها بواحدة وأجاب أبو الحسن بانه قد يكون لها غرض وهو عدم رجوعها اليه قبل زوج اذا ندمت (قوله وتفصيل اللخمي ضعيف) بينه بهرام بقوله وقال اللخمي أرى اذا أعطته على ان يطلق واحدة فطلق ثلاثا أن ينظر الى سبب ذلك فان كان راغبا في امساكها وهي راغبة في الطلاق فانه لا مقال لها وان كان راغبا في طلاقها فأعطته على ان يطلقها واحدة ان ترجع بما أعطته لانها انما أعطته على أن لا يوقع الا واحدة لتحل له ان بدا لهما من قبل زوج وكذلك أن ينظر اذا أعطته على ان يطلق ثلاثا فطلق واحدة فان كان عازما على واحدة كان لها ان ترجع لانها انما أعطته للثلاث وان كان راغبا في امساكها فأعطته على ان يطلق جرى على قولين فيمن شرط شرطا لا ينفعه هل يوفى به أم لا وهذا مقابل المنصوص اه بهرام (قوله أو في جميع الشهر) فان طلق بعده وقع بائنا ولم يلزم المرأة شئ (قوله اذا فهم من مقصودها تعجيل الطلاق) أي أو لم يفهم شئ فيما يظهر عب (قوله مطلقا) أي سواء قصد تعجيل الطلاق أم لا واذا فهم من الرجل تخصيص اليوم فالظاهر من النقل أنه يجري فيه مثل ما جرى في المرأة وفي عب وظاهره أنه لا يجري مثل هذا التفصيل في الرجل ولعل الفرق أن قوله أنت طالق غدا بألف وقع عليه الطلاق معلقا من حيث المعنى على ألف وغدا معا أو على الالف ووقع غدا ظرفا له وتعليق الطلاق بمثل هذا الزمن أو جعله له ظرفا لغو فينجز الطلاق متى وجدت الالف ولا ينفعه قوله أردت خصوص اليوم

والمعنى انه اذا قال لها ان أعطيتني ألفا أو ان أديتني ألفا أو ان أتيتني بألف من الغنم مثلا فأنت طالق فأتت له بألف من غالب نقود البلد أو غنمها أو بقرها أو ابلها فانه يلزمه قبولها وتلزمه البينونة هذا اذا فهم منه بقرينة الحال أو المقال كمتى شئت أو الى أجل كذا الالتزام لذلك وهذا لا خلاف فيه وكذا ان فهم منه الوعد على المشهور وقد ورطها أي أدخلها في ورطة بان باعت أمتعتها أو دارها وما أشبه ذلك فانه يلزمه البينونة بذلك ومفهومه انه لو لم يدخلها في ورطة بسبب الوعد فلا يلزمه الطلاق وهو جار على المشهور من عدم لزوم الوفاء بالوعد قوله ان فهم الالتزام راجع للصيغتين أما رجوعه لا فارقتك فظاهر وأما رجوعه لفارقتك فلانه وان كان ماضيا الا أن ان تخلص الفعل الماضي للاستقبال وقوله أو أفارقك بالجزم جواب الشرط (ص) أو طلقني ثلاثا بألف فطلق واحدة (ش) يعني انها اذا قالت له طلقني ثلاثا بألف فطلقها واحدة بألف فقد بانت منه ويلزمها الالف لان قصدها البينونة ولا يتعلق بالثلاث غرض شرعي وهذا قول ابن المواز ومذهب المدونة انه لا يلزمها الالف الا بالثلاث أي فيلزمه الطلقة وينبغي ان تكون بائنة نظرا الى انه انما أوقعها في مقابلة عوض وان لم يتم راجع خلع المدونة (ص) أو بالعكس (ش) يعني انه اذا قالت طلقني واحدة بألف فطلقها ثلاثا بألف فانه يلزمها الثلاث ويلزمها الالف لحصول غرضها وزيادة وهو مذهب المدونة وتفصيل اللخمي ضعيف (ص) أو أبني بألف أو طلقني نصف طلقة أو في جميع الشهر ففعل (ش) يعني انها اذا قالت لزوجها أبني بألف أو طلقني نصف طلقة بألف أو نصفي طلقة أو ربعها وما أشبه ذلك من الاجزاء بألف أو قالت له طلقني في جميع هذا الشهر أو اليوم بالالف ففعل ما سألته فانها تبين من عصمته ويلزمها أن تدفع له الالف التي عينتها وسواء أوقع البينونة في أول الشهر أو اليوم أو أثنائه أو آخره فقوله ففعل جواب للمسائل الثلاث (ص) أو قال بألف غدا فقبلت في الحال (ش) يعني ان الرجل اذا قال لزوجته أنت طالق غدا بالف من الدراهم أو الابل مثلا فقبلت المرأة ذلك في الحال فانها تطلق في الحال ويلزمها المسمى ومثله اذا قالت المرأة طلقني غدا ولك ألف فاذا طلق في الغد أو قبله استحق الالف اذا فهم من مقصودها تعجيل الطلاق وان فهم منها تخصيص اليوم لم يلزمها ان طلقها قبله ولا يلزمها ان طلقها بعده مطلقا ويقع الطلاق بائنا على كل حال (ص) أو بهذا الهروي فاذا هو مروي (ش) الهروي بفتح الهاء والراء بعدها واو

مشددة الياء ثوب أصفر يعمل بهراوة أحد مدائن خراسان يقال هريت الثوب اذا صبغته وكانت السادة من العرب يتعممون بعمائم الهراوة والمروى بفتح الميم وسكون الراء وتشديد الياء ثوب يلبسه خاصة الناس منسوب الى مرو وهى بلدة بخراسان والنسبة اليها مروى على غير قياس وينسب اليها أيضا مروزى بزيادة زاى وهو من شواذ النسب والمعنى ان الرجل اذا قال لزوجته ان أعطيتينى هذا الثوب الهروى الذى فى يدك فأنت طالق فدفعته اليه فاذا هو ثوب مروى فانها تبين منه ويكون الثوب له لانه لما عين الثوب كان المقصود ذاته لا نسبته الى تلك البلد وهو مقصر أما ان وقع الخلع على ثوب غير معين هروى فتبين انه مروى لم يلزمه طلاق (ص) أو بما فى يدها وفيه متموّل أولا على الاحسن (ش) يعنى ان الرجل اذا قال لزوجته ان دفعت لى ما فى يدك وكانت مقبوضة فأنت طالق ففتحتها فاذا فيها شئ تافه متموّل ولو يسيرا كالدرهم أو غير متموّل كخرقة مثلا أو فارغة عند محمد وسحنون فانها تبين منه بذلك لدخوله على الغرر لانه طلق لشئ يأخذه أولا يأخذه قال ابن عبد السلام وهو الاقرب وهو المشار اليه بالاحسن (ص) لا ان خالعته بما لا شبهة لها فيه (ش) هذا مخرج مما قبله وهو لزوم الخلع وهذه المسائل لا يلزم فيها الخلع فمن ذلك اذا قالت المرأة لزوجها خالعنى على هذه الدابة مثلا وأشارت اليها فخالعها على ذلك فاذا الدابة ليست لها ولا ملك لها فيها ولا شبهة ملك فانه لا يلزمه الخلع لانه خالعها على شئ لم يتم له وظاهره عدم اللزوم ولو أجاز صاحبه (ص) أو بتافه فى ان أعطيتينى ما أخالعك به (ش) يعنى ان الرجل اذا قال لزوجته ان أعطيتينى ما أخالعك به فأنت طالق أو فقد خالعتك فان أتته بخلع المثل فانه يلزمه الخلع وان أتته بدون خلع المثل وهو المراد بالتافه فانه لا يلزمه الخلع ويخلى بينه وبينها ولم يوجب عليه فى الرواية يمينا (ص) أو طلقتك ثلاثا بالف فقبلت واحدة بالثلث (ش) يعنى ان الرجل اذا قال لزوجته طلقتك ثلاثا بألف من الدراهم مثلا فقبلت طلقة واحدة من الثلاث بثلث الالف فانه لا يلزمه الطلاق لانه يقول ما قصدى وغرضى أن تتخلصى منى الا بألف لا بأقل من ذلك فلو قبلت واحدة من الثلاث بالالف لزمه الخلع لان مقصوده حصل ووقوع الثلاث لا يتعلق به أمر شرعى بل وقوع الثلاث خلاف طلاق السنة كما يأتى (ص) وان ادعى الخلع أو قدرا أو جنسا حلفت وبانت (ش) يعنى لو اتفق الزوجان على وقوع طلقة مثلا وقال الزوج وقعت بعوض ولم تدفعه لى وهذا هو المراد بالخلع وقالت الزوجة وقعت الطلقة المذكورة بغير عوض أو قال وقعت على عشرة دنانير مثلا وقالت بل على أقل منها أو قال على عبد وقالت على غيره فان الخلع يلزم بينهما وتحلف المرأة على نفى ما ادعاه الزوج فى المسائل الثلاث وله ما قالت فى دعوى الجنس والقدر فان نكلت حلف الزوج وأخذ ما حلف عليه فان نكل فلا شئ له فى دعواه الخلع ويقع الطلاق بائنا وله ما قالت فى دعوى الجنس والقدر (ص) والقول قوله ان اختلفا فى العدد (ش) موضوع المسئلة ان الزوجين اتفقا على قدر العوض أو اتفقا على الطلاق بلا عوض واختلفا فى عدد الطلاق

(قوله ثوب أصفر الخ) من رقيق القطن يصفر سداه بالزعفران أو الكمون أو نحوه (قوله يقال هريت الثوب اذا صبغته) أراد أن يبين ما تتصرف اليه المادة (قوله يلبسه خاصة الناس) مقتضى ما تقدم أن الهروى يلبسه خاصة الناس أيضا (قوله على غير قياس) هكذا فى التنبيه بزيادة غير والصواب اسقاطها والصواب ما فى عج فانه قال مرو بسكون الراء ينسب اليها ما لا يعقل على القياس فيقال ثوب مروى وأما من يعقل فينسب اليها على غير قياس فيقال رجل مروزى بزيادة زاى ذكره التلمسانى وغيره فى حاشية الشفاء (قوله وينسب اليها مروزى) لقرب مخرج الزاى من الراء (قوله لم تلزمه طلاق) المناسب يلزم مثله (قوله على الاحسن) مقابله ما قاله أشهب لا يلزمه شئ اذا لم يكن متموّلا فاذا كان فى يدها حجر ظاهر متموّل وقالت له طلقنى بهذا الحجر فطلقها فبائن واستحقه فان لم يكن متموّلا مع اراءتها اياه فرجعى (قوله خالعته بما لا شبهة لها فيه) وهى عالمة دونه فلا يقع طلاق فان خالعته بموصوف لا شبهة لها فيه وعلمت بذلك بانت ورجع عليها بمثله فان جهل معها أيضا فان كان معينا رجع بقيمته وان كان موصوفا يرجع بمثله وأما ان علم علمت هى أم لا فيقع الطلاق ولا يرجع عليها بشئ معينا أو موصوفا خلافا لما فى عب (قوله أو فقد خالعتك) معطوف على قوله أنت طالق (قوله وهو المراد بالتافه) أى فلم يرد التافه لغة وهو ما لا بال له (قوله ويخلى بينه وبينها الخ) أى وان لم يدع انه أراد خلع المثل (قوله فانه لا يلزمه الطلاق لانه يقول ما قصدى الخ) فاذا رضى الزوج صح ذلك (قوله لا يتعلق به أمر شرعى) بل يتعلق به غرض فاسد وهو تنفير الازواج عنها اذا سمعوا بأنها طلقت ثلاثا ولم يقع الثلاث بالنظر للفظه بها انظر التعليقها فى المعنى على شيئين القبول والالف ولم يحصل الا أحدهما وهو الالف أى فكأنه قال ان أعطيتينى ألفا وقبلت الطلاق بالثلاث فأنت طالق ثلاثا فالمعلق عليه مجموع الشيئين فاذا لم يقع القبول للثلاث فلا يقع الثلاث بل ما يقع الا ما تريده وهو الواحدة البائنة وقال الشيخ سالم ينبغى أن يلزم الثلاث لان الزوج أوقعها والطلاق لا يرتفع بعد وقوعه (قوله فان نكلت حلف الزوج) أى لان الدعوى دعوى تحقيق (قوله أو اتفقا على الطلاق) أو بمعنى الواو

(قول الشارح بهراوة أحد مدائن خراسان) هكذا فى النسخ ولعله تحريف من الناسخ والصواب هراة كما فى القاموس اه مصححه

فقالت

(قوله فالقول قول الزوج بلا يمين) ووجهه ان مازاد على ماقاله الزوج هى مدعية له وكل دعوى لا تثبت الا بعد لين فلا يمين بمجردها وعلى ماهو المنقول لو نكل حبس فان طال دين ولا يقال تحلف و يثبت ماتدعيه لان الطلاق لا يثبت بالنكول مع الحلف وتبين منه فى اتفاقهما على الخلع ورجعية فى غيره (قوله فان القول قول الزوج) أى بيمين (قوله أو استحقاق) فيه مسامحة لانه فى الاستحقاق يرجع عليها بالقيمة لقول المصنف فيما تقدم وقيمة كعبد استحق ويجاب بان يقال ان العهدة تنقسم الى الضمان المذكور وعهدة الثلاث ولكن ليس المراد من العهدة هنا عهدة الثلاث ولا السنة بل الضمان المفسر فى حد ذاته بما ذكر وان كان المراد هنا عدم ضمان قيمة العبد (قوله وتكون القيمة على غرره) أى وتكون بائنة و ينافى هذا قوله لان خالعته بما لا شبهة لها فيه وأجيب بان الزوج هنا داخل على غرر مع كونه مجوز الموته

﴿فصل طلاق السنة﴾ (قوله طلاق السنة) أى الذى أذنت فيه راجحا كان أو مساويا أو خلاف الاولى لا راجح الفعل فقط كما قد يتوهم من اضافته للسنة ولما كانت أحكامه من كونه راجحا أو مساويا أو مرجوحا وقيوده علمت من السنة دون الكتاب أضافه اليها دون الكتاب وان كان الاذن فيه وقع فى القرآن كما وقع فى السنة كقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء واعلم أنه تعتريه الاحكام الخمسة بقى شئ آخر وهو ان الذى أذنت السنة فى فعله مالم يحرم ومالم يكره وأما ما يحرم أو يكره فبدعى فالذى أذنت السنة فى فعله ما كان واجبا أو جائزا مستوى الطرفين أو خلاف الاولى وقوله لان أبغض فيه اشكال بأن المباح ما استوى طرفاه فليس فيه مبغوض ولا أشد مبغوضية والحديث يقتضى ذلك لان أفعل التفضيل بعض ما يضاف اليه ويجاب بانه يراد بالحلال مالم يكن حراما فيصدق بالمكروه وخلاف الاولى فخلاف الاولى مبغوض والمكروه أشد مبغوضية فليس المراد بالبغض ما يقتضى التحريم بل المراد به كونه ليس مرغوبا فيه بل ما فيه اللوم اما الخفيف فى خلاف الاولى أو الشديد فى المكروه و يكون سر التعبير بالمبغوضية وان كان المبغوض هو المحرم قصد التنفير بقى ان الطلاق قد عرفنا أنه أشد مبغوضية و يكون مكروها الا أن التعليل حينئذ لا يظهر لما علمت ان الذى أذنت السنة فيه لا يشمل المكروه والحديث فى المكروه فتدبر و بقى قيدان آخران وهما طلقة كاملة ووقوعها على كل المرأة والاول مستفاد من قوله واحدة والثانى من قوله وأدب المجزئ وكذا قيدان كونها ممن تحيض وتاليا الحيض لم يطلق فيه واحترز بالاول عن طلاق صغيرة و يائسة فانه لا يتصف بسنة ولا بدعة من حيث الزمن بل من حيث العدد و بالثانى عن الوقوع فى العدة واستغنى المصنف عنهما الفهمهما من قوله بطهر الخ (قوله واحدة) أى ولو أوقع بعدها ما يردف عليها كما اذا طلق أخرى فى الطهر الثانى من

فقالت الزوجة مثلا طلقتنى ثلاثا بعشرة وقال الزوج بل طلقة واحدة بعشرة فالقول قول الزوج بلا يمين ووقعت البينونة كما قاله الشيخ كريم الدين والمنقول بيمين (ص) كدعواه موت عبد أو عيبه قبله وان ثبت موته بعده فلا عهدة (ش) تشبيه فيما قبله من أن القول قول الزوج والمعنى ان الزوج اذا خالع زوجته على عبدها الغائب وهو غير آبق ثم تبين بعد ذلك انه مات أو لم يمت لكن ظهر به عيب فقال الزوج كان الموت أو العيب قبل الخلع فانا أستحق قيمته فى الموت أو ارش العيب ان لم يمت وقالت الزوجة بل مات أو تعيب بعد الخلع ليكون ضمانه من الزوج ولا بينة لاحدهما فان القول فى ذلك قول الزوج لان الاصل عدم انتقال الضمان اليه و بقاؤه عليها فهى مدعية لانتقاله فعليها البيان أما ان ثبت موت العبد المذكور بعد الخلع فانه لا عهدة على الزوجة فى ذلك ومصيبته من الزوج بخلاف البيع لان الغائب فى باب الخلع ضمانه من الزوج بمجرد العقد والمراد بالعهدة هنا الضمان أى ضمان درك المبيع من عيب أو استحقاق أى لا عهدة على المرأة وأما عهدة الثلاث أو السنة فهى منتفية هنا كما يأتى فى باب الخيار فلا تراد هنا وأما اذا خالعته على عبد آبق فانه لا عهدة فيه على المرأة سواء مات أو تعيب قبل الخلع أو بعده الا أن تكون عالمة بموت الآبق قبل الخلع فانه يلزمها قيمته لمخالعها لانها غرته وتكون القيمة على غرره

﴿فصل طلاق السنة﴾ أى الطلاق الذى أذنت السنة فى فعله وليس المراد ان الطلاق سنة لان أبغض الحلال الى الله الطلاق ولو واحدة وانما أراد المقابلة للبدعى ومن البدعى ماهو حرام ومنه ماهو مكروه كما يأتى والطلاق الذى أذنت السنة فيه ما استوفى أربعة قيود أشار اليها بقوله (ص) واحدة بطهر لم يمس فيه بلا عدة (ش) الاول من القيود أن يكون واحدة فاكثر منها فى دفعة بدعى مكروه الثانى أن يوقع الطلقة فى حال طهر المرأة فان أوقعها فى غير طهرها بل فى حيض أو نفاس كان بدعيا لانه يطول عليها عدتها الثالث أن يكون ذلك الطهر الموقع فيه الطلقة لم يمسها فيه فان أوقعه فى طهر مسها فيه كان بدعيا لانها فى هذه الحالة لا تدرى هل تعتد بالاقراء أو بوضع الحمل فقد ألبس عليها عدتها ولخوف الندم ان ظهر بها حمل ولعدم تيقنه لنفى الحمل ان أتت بولد وأراد نفيه لانها ليست مستبرأة فاذا لم يمسها صار على يقين من نفيه وهو أحسنها الرابع أن لا تكون الواحدة مردفة فى العدة فلو طلقها طلقة رجعية ثم أردف عليها فى العدة شيأ فبدعى مكروه وكذا يكره أن يراجعها ثم يطلقها لتطويله عليها فى

العدة ان كانت نيته عند المراجعة الفراق وأما ان نوى البقاء ثم بدا له فطلق وهكذا فى كل طهر طلقة لم تكره له المراجعة ولا الطلاق عياض ولا خلاف فيه (ص) والا فبدعى (ش) أى والا بأن فقد بعض القيود بأن طلق أكثر من واحدة أو واحدة فى طهر قد مسها فيه أو قبل مسها لكن أردفها واحدة أخرى أو طلق واحدة فى غير طهر فبدعى والبدعى منسوب للبدعة أى لم تأذن فيه السنة ولما كان من البدعى مكروه وممنوع بينه بقوله (ص) وكره فى غير الحيض ولم يجبر على الرجعة (ش) يعنى ان الطلاق البدعى المكروه هو الواقع فى غير الحيض ومثله النفاس كالو طلقها فى طهر مسها فيه أو زاد على الواحدة أو أردفه ولا يجبر على الرجعة اذ لم يرد الجبر على الرجعة الا فى حق من طلق فى الحيض فيقتصر فيه على محل الورود (ص) كقبل الغسل منه (ش) تشبيه فى عدم الجبر والكراهة يعنى انه اذا طلق الرجل زوجته التى رأت الجفوف أو القصة قبل الغسل فانه لا يجبر على الرجعة لكنه مكروه وفى عبارة أخرى تشبيه فى لم يجبر ومذهب المدونة انه حرام لا فى الكراهة وعدم الجبر وأشار بقوله (أو التيمم الجائز) لمرض أو عدم ماء الى قول ابن الحاجب أو ما يقوم مقامه أى مقام الغسل لقوله فيها وان كانت مسافرة لا تجد ماء فتيممت فلا بأس أن يطلقها بعد التيمم لجواز الصلاة لها (ص) ومنع فيه ووقع وأجبر (ش) يعنى ان الطلاق فى الحيض بعد الدخول وهى غير حامل بدليل ما بعده حرام ولا يجوز فعله وقد حكى القاضى عبد الوهاب على ذلك الاجماع فان وقع ذلك فانه يجبر (على الرجعة) ولا فرق بين أن يكون الزوج هو المطلق فى الحيض أو أحنثته الزوجة فيه بان كان علق طلاقها على صفة ووجدت تلك الصفة والزوجة حائض فانه لا يجوز لها أن توقع الطلاق عليه فى الحيض فان فعلت لزم و يجبر الزوج على الرجعة والنفاس مثله (ص) ولو لمعادة الدم لما يضاف فيه للاول على الارجح (ش) مبالغة فى الجبر على الرجعة لا فيه وفى الحرمة يعنى أن المرأة اذا انقطع عنها الدم فطلقت ثم عاودها الدم قبل تمام طهرها فان الزوج يجبر على الرجعة وان كان طلاقه وقع فى طهر لكن لما كان الدم العائد بعد ذلك الطهر يضاف للدم قبله لعوده قبل تمام الطهر نزل منزلة دم واحد ونزل الطهر بينهما كلا طهر قاله ابن عبد الرحمن وأبو عمران وصوبه ابن يونس خلافا لبعض شيوخ عبد الحق أنه لا يجبر لانه طلق طاهرا ولم يتعمد واستظهره الباجى واليه الاشارة بقوله (والاحسن عدمه) أى عدم الجبر والقولان على اعتبار المآل أو الحال وقوله (لآخر العدة) متعلق بقوله وأجبر والمعنى ان الزوج اذا طلق زوجته فى الحيض فانه يجبر على رجعتها الى آخر العدة أى اذا غفل عنه لما طلقها زوجها فى الحيض أى الى ان طهرت ثم حاضت ثم طهرت ثم حاضت ثم علمنا بذلك فانه يجبر على رجعتها ما بقى شئ وهذا هو المشهور خلافا لاشهب القائل بانه يجبر على الرجعة ما لم تطهر من الحيضة الثانية لانه عليه الصلاة والسلام أباح طلاقها فى هذه الحالة فلم يكن للاجبار معنى (ص) وان أبى هدد ثم سجن ثم ضرب بمجلس

العدة مثلا فان الاولى تستمر على سنيتها وتكون الثانية بدعية وقوله بلا عدة كان ينبغى قرنه بالواو ولانه ليس صفة لطهر ولا حال منه وانما هو صفة واحدة (قوله وأما ان نوى البقاء الخ) وكذا اذا أطلق (قوله والا بأن فقد بعض القيود) أى لانه لا يمكن فقد جميع القيود فى صورة لان البدعى يكون فى الحيض والطهر الذى مس فيه ومحال اجتماع الحيض والطهر فى آن واحد فأراد انتفاء بعض القيود و بحسب ما فقد من هذه الشروط فى الكثرة (١٦٨) والقلة يبعد من السنة أو يقرب منها وظاهر كلام المصنف أن الواقع فى العدة بدعى سواء كانت العدة بالاقراء أو بالاشهر وهو ظاهر كلام ابن الحاجب ومفاد كلام أبى الحسن وابن عبد السلام انه لا يكون بدعيا الا اذا كانت العدة بالاقراء فقط (قوله ومذهب الخ) تعليل لما قبله وهو الراجح فكان ينبغى للشارح ان يحمل المصنف عليه من أول الامر (قوله أو التيمم) أو بمعنى الواو لان المراد قبل الجميع فمتى وجد واحد من الغسل أو التيمم فلا منع (قوله يعنى ان الطلاق فى الحيض الخ) وأما الذى قبل الطهر فحرام ولا يجبر فيه على الرجعة (قوله أو أحنثته الزوجة الخ) كان التعليق فى الحيض أو قبله والحرمة متعلقة به ان علم أنها تحنثه فيه والا فيها فقط مع علمها بتعليقه (قوله ولو لمعادة الدم) من العادة أى عادتها الدم لا من المعاودة له وقوله لما أى فى زمن وقوله يضاف أى الدم فى ذلك الزمن للدم الاول (قوله لا فيه وفى الحرمة) يصح أن تكون مبالغة فى الامرين الا أنه يقيد بان يعلم حين طلاقها أن الدم يعود اليها فى الوقت (قوله والاحسن عدمه) ضعيف والمعتمد الاول وقوله على اعتبار المآل راجع للاول الذى هو القول بالجبر وقوله والحال وهو القول بعدم الجبر (قوله ما بقى شئ) لا يخفى ان العدة لا تخرج الا بدخولها فى الحيضة الرابعة بالنسبة للحيض الذى وقع فيه الطلاق (قوله أباح طلاقها فى والا هذه الحالة) أى طلاق تلك المرأة التى طلقها فى الحيض (قوله بمجلس) أى فعل ذلك كله بمجلس لا من باب التنازع لانه لا يفيده ذلك بل يفيد تعدد المجلس وقوله ثم ضرب ينبغى تقييده بظن الافادة كما تقدم فى قوله ووعظ من نشزت الخ و يقال ان التهديد يفعل مطلقا بل ذكره الحطاب فى التهديد فأولى الضرب فان ارتجع الحاكم قبل فعل شئ من هذه الامور صح ان علم أنه لا يرتجع مع فعلها والا لم يصح فيما يظهر وكذا الظاهر وجوب الترتيب فان فعلت بدونه ثم ارتجع مع اباية المطلق صحت رجعته قطعا

والاارتجع الحاكم (ش) يعنى ان الرجل اذا ارتكب المحظور بأن طلق زوجته اختيارا فى حال حيضها أوفى حال نفاسها وأمره الحاكم أن يراجعها فأبى من ذلك فانه يهدده بالسجن فان لم يفعل سجن فان لم يفعل هدد بالضرب فان لم يفعل ضرب ويكون ذلك كله قريبا بموضع واحد لانه فى معصية فان تمادى ألزمه الرجعة ويرتجعها له بأن يقول ارتجعت لك زوجتك (ص) وجاز الوطء به والتوارث (ش) أى وجاز الوطء بارتجاع الحاكم له والتوارث وان كان بلانية من الزوج لان نية الحاكم قامت مقام نيته (ص) والاحب ان يمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر (ش) يعنى ان من طلق زوجته فى حال حيضها أونفاسها اوراجعها أوأبى ان يراجعها فاجبره الحاكم على رجعتها وألزمه اياها ثم أراد طلاقها فانه يستحب له ان يمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم ان شاء طلقها قبل ان يمسها وانما امر أن لا يطلقها فى الطهر الذى يلى الحيض المطلق فيه لانه جعل للاصلاح وهو لا يكون الا بالوطء وبالوطء يكره له الطلاق فيمسكها حتى تحيض أخرى ثم تطهر (ص) وفى منعه فى الحيض لتطويل العدة لان فيها جواز طلاق الحامل وغير المدخول بها فيه أولكونه تعبدا منع الخلع وعدم الجواز وان رضيت وجبره على الرجعة وان لم تقم خلاف (ش) تقدم ان الطلاق فى الحيض حرام وذكر هذا الخلاف فى علة المنع هل هى لتطويل العدة على المطلقة أوعلة المنع فى ذلك ماهى الا انها متعبد بها فمن قال العلة لاجل تطويل العدة أجاز الطلاق فى الحيض أو النفاس اذا لم تكن العدة مطولة كما اذا طلقها وهى حامل أوطلقها قبل البناء وهى حائض اذ لا تطويل عليها كما فى المدونة ومن قال ان علة المنع ماهى الا للتعبد منع الخلع فى الحيض وان رضيت المرأة لان الحق لها ولانها أعطت عليه مالا ويلزم عليه ان يجبر المطلق على ان يراجعها وان لم تقم المرأة بذلك ولو قال وهل منعه فى الحيض لكان أفهم للمقصود وهو أن الخلاف فى تعيين العلة التى لاجلها المنع أى وفى كون تعيين العلة فى تطويل العدة واستدل له بدليلين أوتعيينها فى التعبد واستدل له بثلاثة أدلة خلاف لا ان الخلاف فى منعه وعدم منعه كما هو ظاهر لان المنع متفق عليه وقوله لمنع الخلع علة للحكم بأنه تعبد لا للتعبد لان التعبد لا يعلل (ص) وصدقت انها حائض ورجح ادخال خرقة وينظرها النساء (ش) يعنى ان المرأة اذا طلقها زوجها فقالت طلقتنى فى حال حيضى وقال الزوج طلقتها فى حال طهرها فانها تصدق

(قوله والاالخ) أى فان حصل الارتجاع فلا كلام والاارتجع الحاكم ﴿تنبيه﴾ ظاهر ماذكرناه ولو شريفا وحينئذ فيخصص ما سيأتى من أن التعزير فى كل شخص بحسبه بما عدا هذا الموضع كما قاله بعض شيوخنا (قوله ويرتجعها له) تفسير لقوله الرجعة والحاصل ان بعضهم فسر قول المصنف ارتجع أى ألزمه الرجعة وبعضهم بالمراجعة بالفعل فأراد الشارح بذلك الجمع بين القولين بان قال ألزمه الرجعة ويرتجعها ولا يخفى انه اذا كان قوله ويرتجعها عطف تفسير لا يظهر به جمع بين القولين وان كان المراد يلزمه أولا بأن يقول ألزمتك الرجعة ثم يقول ارتجعتها لك فهذا بعيد أيضا (قوله والاحب الخ) الاستحباب منصب على المجموع اذ الامساك حال الحيض واجب وقوله حتى تطهر فان طلقت حينئذ كره ولم يجبر على الرجعة كما فى لـ (قوله وراجعها الخ) لم يرتضه اللقانى فانه قال الاحبية المذكورة حيث أجبر على الارتجاع لا ان ارتجع من قبل نفسه فلا يستحب له ذلك فله ان يطلق فى الطهر الذى يلى الحيض الذى طلقها فيه لانه لما راجعها باختياره دل على انه كان ناويا البقاء ودوام العشرة بخلاف ما اذا أجبر على الارتجاع لانه دل على انه لم ينو البقاء فاستحب له الامساك حتى تطهر (قوله وان رضيت) الواو للحال أى لعدم الجواز فى حال رضاها ولو كان معللا لجاز وقوله وان لم تقم الواو للحال (قوله هل هى لتطويل) اللام زائدة أى هل هى تطويل وقوله أوعلة المنع فى ذلك ماهى الخ أى علة المنع ماهى شئ من الاشياء الا كونها أى تلك العلة متعبدا بها أى بالعلة أى أمر بها الشارع أو نهانا عنها الشارع أوجوزها الشارع ولم نعقل لها معنى ولا يخفى مافيه وقوله فمن قال العلة لاجل المناسب ان يقول فمن قال العلة تطويل العدة (قوله ماهى الا للتعبد) اللام زائدة أى ماهى الا التعبد أى ماهى الا انها متعبد بها وقد تقدم الكلام فيه (قوله لان الحق لها) تعليل لمحذوف فكان قائلا يقول كيف يعقل الرضا فقال لان الحق لها أى فى غير الصورة لان الامر لها فى الخلع أى لان خلعها للرجل من الامر الذى جوز لها واذا كان كذلك فيتأتى الرضا فتدبر وقوله لانها أعطت عليه مالا أى ولا يعقل ذلك الامع الرضا (قوله وهو ان الخلاف فى تعيين العلة الخ) لا يخفى ان الذى اشتهر ان الحكم التعبدى لا يعلل فلا يظهر ذلك الكلام (قوله أى وفى كون تعيين العلة فى تطويل العدة) من تعيين المطلق فى المقيد (قوله واستدل له بدليلين) هذا هو الحق خلافا لما أفاده أول كلامه من ان ذلك ليس بدليل بل متفرع على ماذكر حيث قال فمن قال الخ (قوله كما هو ظاهر) أى كما هو ظاهره وفيه شئ بل الظاهر منه انه هل كون المنع فى الحيض لاجل التطويل أوكون المنع لكونه تعبدا أى كونه من أفراد التعبد التى لا تعلم لها علة (قوله ورجح الخ) المناسب التعبير بالاسم لما حكاه ابن عرفة عن طرر ابن عات فهو من الخلاف (قوله وينظرها النساء) هن مافوق الواحدة وينبغى انه لا خصوصية للنساء بل الرجال كذلك يعرفون دم الحيض وقول ابن يونس ضعيف

وهل بيمين أم لا ولا ينظرها النساء لانها مؤتمنة على فرجها هذا هو المشهور ويجبر الزوج على الرجعة واختار ابن يونس ادخال خرقة في فرجها وينظر اليها النساء فان رأين بالخرقة أثر دم صدقت والافلا (ص) الا ان يترافعا طاهرا فقوله (ش) أي محل كون القول قول المرأة ان زوجها طلقها في حال الحيض مالم تكن الزوجة في حال الرفع طاهرا فان كانت كذلك فان القول قوله وانظر هل بيمين أم لا فطاهرا حال وصاحبها المرأة التي هي بعض مدلول ألف الضمير من ترافعا أي الا ان يترافع الزوجان في حال طهر المرأة ولا حاجة لدعوى حذف صاحب الحال كما قيل وعين أن صاحب الحال المرأة اختصاص وصف الطهر بها كقولك جاء زيد والفرس متكلما (ص) وعجل فسخ الفاسد في الحيض (ش) يعني ان النكاح اذا كان مجمعا على فساده كنكاح الخامسة وعثر عليه في الحيض فانه يعجل فسخه ولا يؤخر حتى تطهر لان الاقرار عليه الى وقت الطهر أعظم حرمة من ايقاعه في الحيض فارتكب أخف المفسدتين حيث تعارضتا (ص) والطلاق على المولى وأجبر على الرجعة (ش) يعني ان المولى اذا حل أجل الايلاء عليه في حال حيض امرأته ولا وعد بالفيئة فالمشهور وهو قول ابن القاسم انه يطلق عليه ويجبر على الرجعة لانه صدق عليه أنه طلقها في الحيض وطلاقه رجعي قال ابن القاسم انه يطلق عليه بكتاب الله ويجبر على الرجعة لسنة النبي عليه السلام بخلاف المعسر بالنفقة فلا يعجل عليه في الحيض لانه لا صنع له في الاعسار (ص) لا لعيب وما للولي فسخه (ش) معطوف على المعنى أي عجل للفساد لا لعيب اطلع عليه أحد الزوجين في صاحبه كجنون وعنة وعتق أمة تحت عبد فلا يعجل في الحيض بل حتى تطهر وكذلك لا يعجل فسخ نكاح موقوف اجازته على غير الزوج كنكاح المحجور بغير اذن وليه فان الولي لا يجوز له ان يعجل فسخه والمرأة حائض وهذا ظاهر فيما اذا كان الفسخ بعد البناء وأما اذا كان قبله فيشكل مع تعجيله مع ما مر من أنه يجوز طلاق غير المدخول بها في الحيض (ص) أو لعسره بالنفقة (ش) يعني ان من أعسر بنفقة زوجته لا يطلق عليه في الحيض ولا في النفاس اذا حل أجل تلومه فيما ذكر حتى تطهر وأشار بقوله (كاللعان) الى انه لا يلاعن بين الزوجين في الحيض أو النفاس وظاهره ولو لنفي الحمل (ص) ونجزت الثلاث في شر الطلاق ونحوه (ش) يعني ان الرجل اذا قال لزوجته أنت طالق شر الطلاق أو أقبحه أو أكمله ونحو ذلك فانه يلزمه الثلاث وسواء كان مدخولا بها أولا (ص) وفي طالق ثلاثا للسنة ان دخل بها والا فواحدة (ش) يعني أن من قال لزوجته أنت طالق ثلاثا للسنة فانه يلزمه الثلاث لانه بمنزلة من قال لزوجته أنت طالق في كل طهر مرة فانه ينجز عليه وسواء كانت المرأة حاملا أم لا مستحاضة أم لا وسواء كانت طاهرا أم لا وسواء قدم ثلاثا على قوله للسنة أو أخره كانت المرأة مدخولا بها أم لا على قول ابن القاسم وهو المشهور فما مشى عليه المؤلف قول ابن الماجشون (ص) كخيره أو واحدة عظيمة أو قبيحة أو كالقصر (ش) التشبيه في لزوم طلقة واحدة والمعنى

كما قاله في ك (قوله وهل بيمين أم لا) استظهر بعض الشراح اليمين لدعواها عليه العداء والاصل عدمه فتحلف لمخالفتها الاصل (قوله كما قيل) أي ان بعضهم ادعى ان صاحب الحال محذوف أي فكان المعنى الا ان يترافعا ٣ فتصدق المرأة في حال كونها طاهرا فليس المحذوف صاحب الحال فقط بل والعامل وعبارة تت وصاحب الحال الضمير المستتر في صدقت فان عبارة الشارح فليس صاحب الحال محذوفا ولا يظهر وقال اللقاني كان (١٧٠) الواجب ان يقول طاهرة لان طاهرا حال مشتقة والحال المشتقة يجب مطابقتها لصاحبها وصاحبها المرأة (قوله اذا كان مجمعا على فساده الخ) ظاهره انه اذا كان مختلفا في فساده لا يعجل في الحيض مع ان علة المنع موجودة والموافق لما قال ابن عرفة التعميم كان مختلفا في فساده أولا كان يفسخ قبل فقط أو مطلقا (قوله ولا وعد بالفيئة) استشكل بان الطلاق انما يكون عند طلب الفيئة وطلبها حال الحيض ممتنع وان وقع لا يعتبر ويجاب بحمل هذا على ما اذا وقع طلب الفيئة قبل الحيض وتأخر الحكم بالطلاق حتى حاضت أو ان ما هنا على قول وما يأتي قول آخر ثم لا يخفى ان الجواب الاول لا يتم مع ما قاله الشارح (قوله يطلق عليه بكتاب الله) لقوله تعالى وان عزموا الطلاق فان قلت ليس في الآية أمر بالطلاق قلت نعم ليس فيه أمر صريح الا ان الاقتصار في مقام البيان يقتضي الحصر والمعنى فان انقضت الاربعة فلابد من أحد الامرين اما الفيئة وهي التي تطلب أولا فان لم يفئ فلابد من ايقاع الطلاق اما باختياره واما بغير اختياره أي حين يمتنع من الطلاق فقوله وان عزموا الطلاق أي ان صمموا على الطلاق أو قعود فالامر ظاهر والا طلق عليه لما قلناه من ان المعنى على الحصر (قوله لا لعيب) معطوف على مقدر بالتأويل أي عجل الفسخ لفساده لا لعيب وقوله وما للولي معطوف على قوله لعيب (قوله وأما اذا كان قبله أن فيشكل) ذكره في ك فقال وجد عندي ما نصه وهذا حيث اطلع على العيب بعد الدخول وأما لو اطلع عليه قبل البناء حيث كان يظهر قبله كالعنة وأرادت فراقه قبل البناء مكنت من ذلك ولو في الحيض انتهى (أقول) وحينئذ فلا اشكال (قوله أو أخره) ولا يرد حينئذ ان غير المدخول بها تبين بالواحدة مع وصفها بالسنة فيعد قوله بعدها ثلاثا لغوا لانا نقول لما نسق اللفظين فكأنهما لفظ واحد فلم تبن بالواحدة في تقديم السنة على ثلاثا (قوله أو كالقصر الخ) فلو قال أنت طالق ملء السموات والارض فالظاهر لزوم واحدة وهذا كله

٣ قوله فتصدق بهامش الاصل لعل الاولى فلا تصدق اه

ان من قال لزوجته أنت طالق خير الطلاق أو أحسنه أو أفضله وما أشبه ذلك فهى واحدة حتى ينوى أكثر ومثله اذا قال أنت طالق طلقة عظيمة أو قبيحة أو كالقصر أو كالجبل وما أشبه ذلك سحنون ولو قال واحدة للبدعة أو لا للبدعة ولا للسنة فواحدة وكذا اذا قال أنت طالق للبدعة أو للسنة أو لا للسنة ولا للبدعة لزمه واحدة وكذا لو قال أنت طالق كما قال الله (ص) وثلاث للبدعة أو بعضهن للبدعة وبعضهن للسنة فثلاث فيهما (ش) ضمير التثنية للزوجة المدخول بها وغير المدخول بها يعنى ان الزوج اذا قال لزوجته أنت طالق ثلاثا للبدعة أو أنت طالق ثلاثا بعضهن للسنة وبعضهن للبدعة فانه يلزمه الثلاث فى المدخول بها وغيرها وهو مقتضى مافى النوادر وانما لم يرجع ضمير التثنية للصورتين اذ لا يعلم منه حكم العموم فى المدخول بها وغيرها

* ولما أنهى الكلام على أقسام الطلاق من سنى وبدعى مصحوب بعوض وغير مصحوب به شرع فى أركان الطلاق الاعم وأسبابه وشروطه بقوله

﴿فصل﴾ وركنه أهل وقصد ومحل ولفظ (ش) الواو عاطفة على جملة جاز الخلع وهو الطلاق وركنه مفرد مضاف لمعرفة فيعم كانه قال وجميع أركانه والمراد بالاهل موقع الطلاق زوجا كان أو وليه ثم أشار الى شرط هذا الموقع بقوله وانما يصح الخ وأما الفضولى فالموقع فيه فى الحقيقة انما هو الزوج بدليل ان العدة من يوم الاجازة لا من يوم الايقاع ولو كانت حاملا فوضعت قبل الاجازة استأنفت العدة والمراد بالقصد قصد النطق باللفظ الدال عليه قصد مدلوله أو لم يقصده وليس المراد به ايقاع الطلاق بدليل قوله ولزم ولو هزل والمراد بالمحل العصمة المملوكة تحقيقا أو تقديرا كما يأتى فى قوله ومحله ما ملك قبله وان تعليقا والمراد باللفظ حقيقة أو حكما فيشمل الكلام النفسى على أحد القولين كما يأتى والمراد باللفظ ما دل على فك العصمة سواء كانت الدلالة وضعية كما فيه لفظ الطاء واللام والقاف أو عرفية كالكنايات (ص) وانما يصح طلاق المسلم المكلف (ش) يعنى ان شرط موقع الطلاق ان يكون مسلما مكلفا فلا يصح طلاق من كافر لكافرة الا ان يتحاكموا الينا فيجرى فيه تأويلات تقدمت عند قول المؤلف وفى لزوم الثلاث لذمى طلقها وترافعا الينا الخ ولا لمسلمة أسلمت ثم أسلم فى عدتها ولو أوقع الثلاث عليها بعد اسلامها فاذا أسلم قبل انقضاء العدة كان أحق بها كما لو لم يطلق وكذلك لا يصح طلاق من صبى ولو مراهقا أو مجنون وان جعل المسلم صفة لذكر خرج به الانثى فلا يصح طلاقها من حيث هى أنثى لا يقال اذا ارتد الصبى بانت زوجته منه فقد وقع الطلاق مع عدم وقوعه من مكلف لانا نقول البينونة انما وقعت عليه بحكم الشرع لا انه هو الموقع لها (ص) ولو سكر حراما وهل الا أن لا يميز أو مطلقا تردد (ش) هذا مبالغة فى لزوم طلاق المسلم المكلف اذ سكره لا يخرجه عن التكليف فيلزمه طلاقه ولو سكر سكرا حراما كالخمر والنبيذ

مالم ينو أكثر (قوله وهو مقتضى مافى النوادر) أى تجعل ثلاثا على مقتضى النوادر ومقابله تجعل واحدة الآن للسنة وواحدة اذا حاضت وواحدة اذا طهرت وهذا اذا قاله لمدخول بها فان قاله لغير مدخول بها طلقت مكانها ثلاثا لان طلاق السنة فيها واحدة (قوله الاعم) أى من كونه سنيا أو بدعيا بعوض وغيره (قوله وأسبابه) أراد بالاسباب والاركان شيأ واحدا هو ما يتوقف وجود الماهية عليه وقوله وشروطه أشار لها بقوله وانما يصح ﴿فصل وركنه أهل﴾ (قوله وركنه أهل) مراد المصنف بالاركان ما تتوقف عليه الماهية فسقط ماقيل ان هذه المذكورات أمور حسية والطلاق معنى من المعانى لانه صفة حكمية برفع حلية الخ فلا يكون شئ من أجزائه حسيا (قوله ولفظ) فلا يطلق بالفعل ولو قصد به الطلاق الا لعرف كمسئلة الحفر (قوله الواو عاطفة الخ) ولا يكون الفصل بالفصل مانعا من ذلك (قوله وركنه مفرد مضاف لمعرفة فيعم) جواب عما يقال كيف يصح الاخبار عن مفرد بمتعدد (قوله كانه قال وجميع أركانه) لا يخفى ان هذا من باب الكل فليس حينئذ من باب العموم كما اقتضاه قوله فيعم الا أن يجاب بانه تسمح (قوله وأما الفضولى) جواب عما يقال هلا زدت فقلت زوجا كان أو وليه أو غيرهما كالفضولى وأيضا يشترط أن يكون الاهل مسلما مكلفا الخ مع ان الفضولى يوقع الطلاق ولا يشترط فيه ذلك فأجاب بقوله ان الموقع فى الحقيقة الزوج (قوله والمراد بالمحل العصمة) يدخل فيه المجوسى اذا أسلم على مجوسية وطلقها بقرب اسلامه ثم أسلمت فانه يلزمه لانه يقر عليها (قوله كالكنايات) أى الظاهرة حاصله ان المراد قصد النطق باللفظ الدال عليه فى الصريح والكناية الظاهرة وان لم يقصد مدلوله وهو حل العصمة وقصد حلها فى الكناية الخفية فكلام الشارح قاصر (قوله وانما يصح طلاق المسلم المكلف) أى زوجته وأما الوكيل عنه والفضولى مع الاجازة فلا يشترط فيهما اسلام ولا ذكورة ولا تكليف بل تمييز فيما يظهر لان الموقع حقيقة الزوج الموكل والمجيز (قوله فلا يصح طلاقهما من حيث هى أنثى) وأما من حيث كونها مخيرة أو مملكة فيصح وكذا من حيث انها فضولية وان كان الامر منوطا باجازة الزوج (قوله هذا مبالغة الخ) فالمعنى هذا ان لم يسكر بل ولو سكر حراما فلا يدخل فيما قبل المبالغة اذا سكر حلالا كما يشمله لفظه بحسب الظاهر اذ لا طلاق عليه لانه كالمجنون (قوله ولو سكر سكرا حراما) فيه اشارة الى ان حراما مفعول مطلق ويصح ان يكون حالا من السكر المفهوم من سكر أى حال كون السكر حراما أو من فاعل سكر أى حال كونه حراما أى آثما بحرام والمراد استعمل عمدا ما يغيب عقله ولو

مع شكه انه يغيب كالخمر الذى هو المتخذ من ماء العنب وقوله والنبيذ أى كالماخوذ من التمر مثلا (قوله أو المزر) بكسر الميم والزاى وهو البوزة المسكرة (قوله والحشيشة عند من يرى الخ) ظاهره أنه عند من لا يرى اسكارها انه لا يقع عليه الطلاق ولو علم انه يغيب عقله وليس كذلك لانه اذا علم انها تغيب عقله واستعملها ثم غاب عقله وطلق فانه يقع عليه الطلاق وأراد بالعلم ما يشمل الظن كما هو ظاهر (قوله وهذا اذا تعمد الحرم) بقى صورة وهو ما اذا شك فى كونه خمرا أم لا وحاصله ان شكه فى كونه مسكرا كشربه مع تحقيق انه مسكر كما أفاده عج (قوله ويصدق فى ظنه) أى بيمين ان لم تقم قرينة تصدقه فلا يمين (قوله ان لم يتهم) أى فان اتهم بأن قامت قرينة على كذبه فلا يصدق (قوله مطلقا) ميز أم لا (قوله اما اتفاقا) فى الذى عنده ميز على طريقة ابن بشير (قوله فهو المعتمد عنده) ونقول وهو المعتمد على الاطلاق وفى بعض النسخ وهل الا أن لا يميز وفى بعضها وهل الا أن يميز باسقاط لا والكل صحيح (قوله تردد) أى لاهل هذه الطرق (قوله لاهل هذه الطرق) المناسب لاهل هاتين الطريقتين لان طريقة المازرى وابن بشير بعد ان طريقة واحدة (قوله طريقة اللخمى) أى التى هى طريقة المازرى فهو يوافقه (قوله ولا يلزمه الاقرارات والعقود) بل لا تصح العقود اذا كان غير مميز (قوله والاحكام) أى المترتبة على الطلاق فى ايام العدة من نفقة وعدمها وغير ذلك (قوله كما مر) أى ان العدة والاحكام من يوم الاجازة كما مر بخلاف البيع فالاحكام من يوم الوقوع وبخلاف المكره على الطلاق اذا أجازه طائعا بعد الاكراه فان العدة من يوم الوقوع والفرق ان ماوقع منه حال الاكراه قد قيل بلزومه وأيضا الموقع والمجيز فى مسئلة الاكراه واحد وفى مسئلة الفضولى الموقع غير المجيز (قوله كما جرى فى البيع) فيه خلاف بالحرمة والجواز والاستصحاب والمعتمد الحرمة ﴿تنبيه﴾ لو أوقع ثلاثا أو بائنا وأراد الزوج ان يجيز واحدة أو رجعية فالمعتبر ما يجيزه لا ما أوقع منه (قوله ولو هزل) من باب ضرب (قوله باطلاق لفظه عليه) أى هزل فى اطلاق لفظ الطلاق فى الطلاق أى حل العصمة أى هزل فى استعمال اللفظ فى مدلوله الذى هو حل العصمة هذا معناه (قوله على المعروف) ومقابله ما فى السليمانية من قوله بعدم اللزوم (قوله جد) بكسر الجيم قال فى المصباح وجد فى كلامه جدا من باب ضرب ضد هزل والاسم منه الجد بالكسر أيضا ومنه قوله عليه الصلاة والسلام ثلاث جدهن جد وهزلهن جد لان الرجل كان فى الجاهلية يطلق أو يعتق وينكح ثم يقول كنت لاعبا ويرجع فأنزل الله ٣ (قوله هزل باستعمال لفظ الطلاق فى الطلاق) أى فى حل العصمة (قوله من غير فك العصمة) أى لم يكن قصده فك العصمة أى هزل باستعمال اللفظ فى حل العصمة من غير قصد حصولها (قوله هازلا) حال من محذوف أى هزل باستعمال لفظ الطلاق فى حال كونه هازلا فهى حال مؤكدة (قوله لا بايقاع الطلاق) عطف على باستعمال أى لا باطلاق اللفظ على فك العصمة قاصدا الفك العصمة أو ان الباء فى قوله بقصد فك العصمة للتصوير (قوله والهزل بايقاعه) أى لان الهزل بايقاعه أى بايقاعه مع قصد فك العصمة

أو المزر أو الحشيشة عند من يرى اسكارها وهذا اذا تعمد ذلك المحرم أما اذا لم يتعمد كظنه لبنا أو ماء لم يلزمه طلاق ولا حد قذف ومحله محل المجنون والمغمى ويصدق فى ظنه ان لم يتهم فى دينه وهل محل صحة طلاق السكران ان كان معه ميز والا فلا يلزمه طلاق اتفاقا وهذه طريقة الباجى وابن رشد وطريقة المازرى يقع عليه الطلاق ميز أم لا على المشهور وطريقة ابن بشير ان كان معه ميز فانه يلزمه طلاقه باتفاق وان لم يكن معه ميز فانه يلزمه طلاقه على المشهور وهذه الطرق ماعدا طريق الباجى وابن رشد متفقان معنى فى اللزوم للسكران مطلقا اما اتفاقا أو على المشهور واليهما الاشارة بقوله أو مطلقا مطبقا أو مميزا وهو ما عند المازرى وابن بشير وعياض وابن شعبان والصقلى وهذا هو الذى صدر به المؤلف كلامه ورد مقابله بلو بقوله ولو سكر حراما فهو المعتمد عنده تردد لاهل هذه الطرق فالطرق ثلاث طريقة اللخمى ان الخلاف مطلق ثانيها طريقة ابن رشد ان الخلاف فى الذى معه بقية من عقله ثالثها طريقة ابن بشير ان الخلاف فى المغمور لا فى الذى معه ميز وكما يلزم السكران الطلاق تلزمه الجنايات والعتق والحدود ولا تلزمه الاقرارات والعقود (ص) وطلاق الفضولى كبيعه (ش) أى وطلاق الفضولى متوقف على اجازة الزوج كبيعه الا أن العدة والاحكام من يوم الاجازة بخلاف البيع كما مر وينبغى ان يتفق هنا على عدم جواز الاقدام على الطلاق ولا يجرى الخلاف هنا كما جرى فى البيع لان الناس يطلبون فى سلعهم الارباح بخلاف النساء (ص) ولزم ولو هزل (ش) أى ولزم الطلاق ان هزل بايقاعه اتفاقا بل ولو هزل باطلاق لفظه عليه على المعروف لخبر الترمذى ثلاث هزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة وفى رواية أخرى والعتق وبعبارة هزل باستعمال لفظ الطلاق فى الطلاق من غير فك العصمة هازلا لا بايقاع الطلاق بقصد فك العصمة لاجل اتيانه بلو التى يشير بها الى الخلاف والهزل بايقاعه متفق عليه (ص) لا ان سبق لسانه فى الفتوى (ش) يعنى أن من أراد أن يتكلم بغير الطلاق فالتوى لسانه فتكلم بالطلاق فلا شئ

---

٣ هكذا فى النسخ بأيدينا بدون ذكر المنزل ولعله سقط من النساخ ونص المصباح بعد فأنزل الله قوله تعالى ولا تتخذوا آيات الله هزوا فقال النبى صلى الله عليه وسلم ثلاث جدهن جد ابطالا لامر الجاهلية وتقريرا للاحكام الشرعية اه مصحح

على الاحتمال الاول ولا حاجة له على الثاني والحاصل ان الاقسام ثلاثة صورة غير الهزل واثنتان في الهزل فما قبل المبالغة صورتان
(قوله ان ثبت سبق لسانه في الفتوى والقضاء) أي خلافا لظاهر المصنف (قوله لعدم القصد) أي لعدم قصد اللفظ (قوله

شئ عليه ان ثبت سبق لسانه في الفتوى والقضاء وان لم يثبت فلا شئ عليه في الفتوى
و يلزمه في القضاء (ص) أو لقن بلا فهم (ش) يعني أن من لقن لفظ الطلاق بالعجمية أو
بالعكس فأوقعه وهو لا يعرف معناه فانه لا يلزمه شئ لا في الفتوى ولا في القضاء لعدم القصد
الذي هو ركن في الطلاق فان فهم فانه يلزمه اتفاقا (ص) أو هذى لمرض (ش) يعني ان
المريض اذا هذى لمرضه فطلق زوجته في حال هذيانه ثم أفاق فأنكر فلا يلزمه ولا في القضاء
الحاقا له بالمجنون قال مالك و يحلف انه ما شعر بما وقع منه وتقدم اطلاق الباجي وتقييد ابن
رشد له بشهادة البينة بذهاب عقله أما لو قال وقع مني شئ ولم أعقله فانه يلزمه لقيام القرينة
على كذبه (ص) أو قال لمن اسمها طالق يا طالق (ش) يعني ان من كان اسم زوجته طالق فقال
لها يا طالق قاصدا بذلك نداءها فانه لا شئ عليه لا في الفتوى ولا في القضاء (ص) وقبل منه
في طارق التفات لسانه (ش) يعني ان من كان اسم زوجته طارق فأراد أن يقول لها يا طارق
فالتفت لسانه أي التوى وانصرف عن مقصوده فقال لها يا طالق وقال التفت لساني فانه
يصدق في ذلك لكن في الفتوى لا في القضاء وتغيير الاسلوب يشعر بذلك اذ لو كان موافقا لما
قبله في الحكم لقال كمن قال لمن اسمها طارق يا طالق مدعيا التفات لسانه وحذف قوله وقبل منه
في طارق الخ ويدل عليه أيضا قوله وطلقتا الخ بناء على ان ضمير التثنية راجع لمن اسمها طارق
ولعمرة (ص) أو قال يا حفصة فأجابته عمرة فطلقها فالمدعوة وطلقتا مع البينة (ش) يعني
ان من له زوجتان احداهما اسمها حفصة والاخرى اسمها عمرة فقال يا حفصة فأجابته عمرة
فأوقع الطلاق عليها أو قال لها أنت طالق يظنها حفصة فانه لا يخلو حاله من ان يكون على لفظه
بينة أو لا فان لم تكن عليه بينة بل جاء مستفتيا فان حفصة تطلق فقط وهي المدعوة وان كان
على لفظه بينة فانهما يطلقان معا حفصة بقصده وعمرة بلفظه فقوله أو قال عطف على سبق
لسانه فهي في النفي أي انه لا تطلق المجيبة وهي عمرة في الفتوى بدليل ما بعده وقوله فالمدعوة
ليس بيانا لما دل عليه العطف بل هو جواب شرط مقدر أي واذا لم تطلق عمرة فتطلق المدعوة
وهي حفصة في الفتوى وقوله فطلقها أي أوقع الطلاق على عمرة المجيبة لفظا لا نية والضمير
في طلقتا بفتح اللام راجع لمن ادعى فيها التفات لسانه ولعمرة في مسئلة أو قال يا حفصة الخ
وأما حفصة فتطلق في الفتوى والقضاء و يحتمل ضمير طلقتا ان يكون راجعا لحفصة وعمرة
ولكن الاول أتم فائدة (ص) أو أكره (ش) معطوف على سبق لسانه أي لا ان سبق لسانه
ولا ان أكره على الطلاق فلا يلزمه شئ لا في الفتوى ولا في القضاء لقوله عليه السلام رفع
عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه ولخبر لا طلاق في اغلاق أي اكراه * ولما كان
الاكراه شرعيا وغيره والمذهب ان الاكراه الشرعي لا ينفع في رفع الحنث خلافا للمغيرة
كما لو حلف لا خرجت زوجته من هذا المحل فأخرجها قاض لتحلف عند المنبر وكما لو حلف
في نصف عبد لا باعه فأعتق شريكه نصفه فقوم عليه نصيب الحالف وكمل به عتق نصيب
الشريك فمذهب المدونة انه يحنث الا ان ينوي الا ان يغلب ومثله لو حلف لا يشتري نصيب
شريكه فأعتق الحالف نصيبه فقوم عليه نصيب شريكه وقال المغيرة لا حنث عليه أشار
المؤلف لكلام المغيرة فقال (ولو بكتقويم جزء العبد) أي لا يحنث ورد بلو على مذهب المدونة

أو هذى لمرض) بالذال المعجمة أي
تكلم بالهذيان وهو الكلام الذي
لا معنى له أي تكلم بما لا فائدة فيه
فلا يلزمه ولا في القضاء (قوله بشهادة
البينة) بل والقرينة الدالة على
الصدق تقوم مقام البينة وقوله أما
لو قال الخ ولو قامت بينة بهذيانه فان
قوله ذلك يكذب بينته و بقي ما اذا لم
تقم بشئ ولا بينة فالقول قوله وقوله
أما لو قال مقابل لقوله فأنكر لان
معناه فأنكر ان يكون صدر منه
شئ (قوله فقال لها يا طالق) فلو أسقط
حرف النداء مع ابدال الراء لاما
وادعى التفات لسانه لم يقبل منه
فيما يظهر لحصول شيئين الحذف
والالتفات والظاهر في تنازعه معها
في التفات لسانه أو في سبقه انه اذا
قامت قرينة لاحدهما عمل بها والا
فالقول قوله بيمينه (قوله مع البينة)
المراد عند القاضي سواء كان
بينة أو اقرار عند القاضي مع
مرافعتها له بدون بينة وأما البينة
عند المفتي فكاقراره * فائدة *
ومن سئل عن شئ فقال حلفت
بالطلاق ان لا أفعله فلا شئ عليه
ومن أراد أن يحكي كلام رجل فقال
امرأتي طالق البتة ونسي ان يقول
قال فلان فان كان نسقا فلا شئ
عليه ولو في القضاء ومن قال لامرأته
كنت طلقتك أو قال لعبده كنت
أعتقتك ولم يكن قد فعل فلا شئ
عليه في الفتوى وقيل يلزمه ومن
قال الطلاق يلزمه من ذراعه فلا
شئ عليه لانه لم يقصد الزوجة (قوله
أو أكره الخ) أي هذا اذا كان في الايقاع بل ولو في تقويم جزء العبد مما كان الاكراه شرعيا أو في فعل مما كان الاكراه غير شرعي كما
تبين من المثال (قوله ولو بكتقويم جزء الخ) الباء بمعنى في أي في حال وأدخلت الكاف كل ما كان الجبر شرعيا كما اذا حلف لا ينفق
على زوجته أو لا يطيع أبويه أو لا يقضي فلانا حقه أو نحو ذلك فأكرهه القاضي على ضد ما حلف عليه فان الاكراه ينفعه على ما مشى

عليه المصنف ولا ينفعه على المشهور (قوله ولولا ما بعده الخ) أى لان الذى بعده لا يحنث فيه غير ان الشارح يجيب عن ذلك بقوله على التصويب المتقدم (قوله على التصويب المتقدم) وعلى عدمه يكون معطوفا على قوله بكتقويم جزء العبد (قوله كما لو حلف لا دخل دار فلان) من كل فعل لم يتعلق به حق مخلوق كشرب خمر وسجود صنم وزنا بطائعة غير ذات زوج ولا سيد ويقيد بما اذا كانت صيغته صيغة بر كما مثلنا فان كانت صيغة حنث فانه يحنث كما صرح به فى اليمين حيث قال ووجبت به ان لم يكره ببر ومقيد أيضا بما اذا لم يكن الآمر بالاكراه هو الحالف وبما اذا لم يعلم انه سيكره (١٧٤) وبما اذا لم يقل فى يمينه لا دخله طائعا ولا مكرها (قوله ولا يلزمه شئ) أى من مطلق الطلاق وكانه قال ولا يلزمه الطلاق فهو بمعنى ما قبله (قوله والتوريه الخ) والاحسن ان المراد بها هنا المخلص سواء كان بالمعنى المعروف عندهم وهو ارادة المعنى البعيد دون القريب أو غيره بجوزتى طالق يريد جوزة حلقه ليس فيها اقمة مثلا بل سالكة والاستثنا من الاكراه القولى لا من الفعلى فلو قدمه على قوله أو فى فعل كان أحسن (قوله وهو المخاض) هو وجع الولادة (قوله والظاهر أن كلام اللخمى تقييد) والمعتمد لا حنث ولو ترك التوريه مع معرفتها (قوله مؤلم) صفة لخوف كما يدل على ذلك قول الشارح ثم بين أنواع الخوف المؤلم الا انك خبير بأن القتل وما بعده أنواع للمخوف الا أن يكون الشارح أراد بالخوف المخوف وفى شرح شب ما يقتضى قراءته بالاضافة لانه قال لخوف وقوع مؤلم به وهل يكفى غلبة الظن وهو المذهب أو لا بد من اليقين الذى لا شك فيه كما فى سماع عيسى خلاف والمراد مؤلم حالا أو مآلا فالخوف حالا والمخوف من وقوعه حالا أو مآلا وكلام المؤلف شامل لما اذا هدد أولا وطلب فيهما منه الحلف مع التخويف فان بادر بالحلف قبل الطلب والتهديد فقال اللخمى اكراه ان غلب على ظنه انه ان لم يبادر هدد والا فلا وظاهر كلام ابن رشد انه غير اكراه مطلقا فان قيد كلامه باللخمى وافقه (قوله أو سجن) على تفصيل كما قال اللخمى انه اكراه لذوى الاقدار وليس اكراها لغيرهم الا ان يهدد بطول المقام فيه (قوله مروءة) بفتح الميم وهو الافصح وضمها كما فى شرح شب (قوله والظاهر ان المراد هنا الثانى) بل هو المعتمد (قوله مطلقا) أى سواء كان فى الملا أو الخلاء لذى مروءة وغيره كما فى شرح شب (قوله وحصل الخوف بذلك) فانه يكون اكراها والظاهر انه يجرى فيه الخلاف من انه هل يكفى فيه غلبة الظن أو لا بد من التيقن بذلك ولو خوف المدين المعسر فى نفس الامر الذى لم يثبت عسره بالسجن فهو اكراه كما استظهره عج أى بحسب نفس الامر

والصواب العكس ولولا ما بعده لكان وجه الكلام لا بكتقويم جزء العبد فى صورة حلفه لا باعه فأعتق شريكه نصيبه فقوم عليه أو فى صورة حلفه لا اشتراه فأعتق هو نصيبه فقوم عليه فيحنث ﴿تنبيه﴾ الاكراه الشرعى بمنزلة الطوع كانت اليمين على بر أو حنث أما غير الشرعى فهو فى صيغة الحنث كالشرعى وأما فى صيغة البر فلا يوجب حنثا سمع عيسى ابن القاسم من حلف لا خرجت امرأته من هذه الدار الى رأس الحول فأخرجها ما لا بد منه كخرب الدار أو سيل أو هدم أو خوف لا حنث عليه ويمينه حيث انتقلت باقية ابن رشد اتفاقا (ص) أو فى فعل (ش) على التصويب المتقدم يكون معطوفا على مقدر بعد قوله أكره أى أكره فى قول أو فى فعل فكما لا يصح طلاق المكره فى القول كذلك لا يصح طلاقه فى الفعل كما لو حلف لا أدخل دار فلان أو لا آكل الشئ الفلانى فأكره على دخول الدار أو على أكل ذلك الشئ المعين فانه لا يصح طلاقه ولا يلزمه شئ منه (ص) الا أن يترك التوريه مع معرفتها (ش) هذا مخرج من قوله أو أكره وهو راجع للقول اذ الفعل لا تمكن فيه التوريه والمعنى ان ما قدمه من ان المكره لا يصح طلاقه ولا يلزمه منه شئ مشروط بأن لا يكون الحالف قد ترك التوريه مع معرفته لها وعدم دهشته بالاكراه وأما ان ترك الحالف التوريه مع معرفته لها فانه يحنث والتوريه ان يأتى الحالف بلفظ فيه ايهام على السامع له معنيان قريب وبعيد ويريد البعيد كقوله هى طالق ويريد من وثاق أو يريد وجعها بالطلق وهو المخاض ومعنى طالق القريب ابانة العصمة وما ذكره المؤلف تبع فيه اللخمى لانه قال فى توضيحه والظاهر ان كلام اللخمى تقييد (ص) بخوف مؤلم (ش) متعلق بقوله أكره ولم يقل بتحقيق أو وقوع مؤلم لانه لا يشترط ثم بين أنواع الخوف المؤلم بقوله (ص) من قتل أو ضرب (ش) ولو قل (ص) أو سجن أو قيد (ش) ظاهره فيهما أيضا ولو قل (ص) أو صفع (ش) فى القفا (لذى مروءة بملا) أى بجمع فان فعل به فى الخلاء فليس اكراها الا فى ذى المروءة ولا فى حق غيره وقيده ابن عرفة باليسير وأما كثيره فاكراه ولو فى الخلاء وبعبارة الملا يطلق على الاشراف خاصة وقد يطلق على الجماعة مطلقا والظاهر أن المراد هنا الثانى كما يدل عليه قول الشارح هنا واحترز به عما لو فعل ذلك معه فى الخلاء والصفع هو الضرب بالكف فى القفا ابن عرفة يريد يسيره وأما كثيره فاكراه مطلقا انتهى والمراد التخويف بذلك لا حصوله والمراد بالكثير ما يحصل من التهديد به الخوف لذى المروءة وغيره فى الملا والخلاء واليسير ما يحصل من التهديد به الخوف لذى المروءة فى الملا ويظهر من قوة كلامهم أنه لا يشترط فى الاكراه كون المخوف به يقع ناجزا وعلى هذا فلو قال له ان لم تطلق زوجتك فعلت كذا بك بعد شهر وحصل الخوف بذلك

كان

كان اكراها (ص) أوقتل ولده أولماله (ش) يعنى ان الظالم اذا خوف شخصا بقتل ولده أو باتلاف ماله بأن قال له ان لم تطلق زوجتك والا قتلت ولدك أو أخذت مالك فان ذلك يكون اكراها ولا يلزمه شئ وفى تخويفه بعقوبة ولده خلاف والظاهر ان المراد بالولد هنا وان سفل والظاهر انه يشمل ولد البنت لانه أشد من خوف الضرب فقوله أوقتل معطوف على خوف وقوله أولماله متعلق بمقدر معطوف على أكره أى أوفعل المكره عليه لاجل أخذ ماله أى مال المكره نفسه وأما مال غيره فلا على ما يأتى (ص) وهل ان كثر تردد (ش) اعلم انه جرى فى خوف المال ثلاثة أقوال قيل اكراه وقيل ليس باكراه وقيل ان كثر فاكراه والا فلا وهل الثالث تفسير للقولين وعليه فالمذهب على قول وهو طريقة لبعضهم أولا وعليه فالاقوال ثلاثة على ظاهرها وهو طريقة بعضهم والى الطريقتين أشار بالتردد لترددهم فى النقل (ص) لاأجنبى (ش) بالجر عطف على ولده أى لا خوف قتل أجنبى فاذا قال ظالم لشخص ان لم تأتنى بفلان أقتله وهو عندك وتعلم مكانه وأنت قادر على الاتيان به والا قتلت زيدا مثلا فقال ذلك الشخص فلان ليس عندى ولا أعلم مكانه ولا أنا قادر على الاتيان به فأحلفه الظالم بالطلاق على ذلك والحال ان الحالف يعلم مكان فلان وقادر على الاتيان به لذلك الظالم فان الحالف لا يعذر بذلك ويحنث فى يمينه وظاهره ولو تحقق الحالف حصول ماينزل بزيد فانه لا يعذر بذلك ويحنث ولكن يثاب الحالف على ذلك واليه أشار بقوله (وأمر بالحلف ليسلم) أى وأمر ندبا بالحلف كاذبا لاجل سلامة الاجنبى أوماله وفائدة الحلف مع كونه يحنث ويكفر عنها انه لا يكون غموسا بل يؤجر عليها (ص) وكذا العتق والنكاح والاقرار واليمين ونحوه (ش) أى ومثل الاكراه على الطلاق الاكراه على عتق رقيقه وانكاح بناته والاقرار بأن فى ذمته كذا واليمين بعتق أوغيره والبيع والشراء وغير ذلك مما مر من قتل وضرب وصفع لذى مروءة (ص) وأما الكفر وسبه عليه السلام وقذف المسلم فانما يجوز للقتل (ش) المسائل المتقدمة يتحقق فيها الاكراه بالتخويف بالقتل ومامعه وأما هذه المسائل فانه لا يتحقق فيها الا بالتخويف مع معاينة القتل فان أكره على ان يكفر بالله أو على ان يسب النبى عليه السلام أو على ان يقذف المسلم فانه لا يقدم على ذلك الا مع معاينة القتل فقط وعطف السب على الكفر من عطف الخاص على العام ولما كان أشد من الكفر لما فيه من قدر زائد عليه وهو القتل ولا تقبل توبته أتى به ومثل قذف المسلم سب الصحابة بغير القذف بخلاف المسلم غير الصحابى فيجوز بغير القتل وأما قذف غير المسلم فيجوز لغير القتل (ص) كالمرأة لا تجد مايسد رمقها الالمن يزنى بها وصبره اجمل (ش) يعنى ان المرأة اذا لم تجد من القوت مايسد رمقها الالمن

(قوله أوقتل ولده) ولو عاقا (قوله أو اتلافه) أى أو بأخذه (قوله وفى تخويفه بعقوبة ولده خلاف) ظاهره سواء كان بارا أو عاقا وفى عب مشبها فى كونه اكراها وكذا بعقوبة البار ان تألم بها كما بنفسه أوقريبا منه لا ان لم يتألم فيه كذا استظهر ابن عرفة ولا بعقوبة عاق مثاله ان يقول له احلف لى على كذا والا عاقبت ولدك فحلف له كاذبا (قوله لانه أشد من خوف الضرب) أى لان القتل أشد من خوف الضرب ويستفاد من ذلك انه فى خوف الضرب لا يكون اكراها فى ولد البنت دون غيره وانظره (قوله أوفعل المكره عليه) وهو الحلف وبعبارة أخرى أوأكره على الحلف بتخويفه بالاخذ لماله (قوله وهل (١٧٥) ان كثر) أى بالنسبة لرب المال كما قال ابن بشير وفيه اشارة الى أرجحية ذلك القول (قوله لترددهم فى النقل) كذا فى نسخته (أقول) لا يخفى ان هذا ليس ترددا فى النقل عن المتقدمين انما ذلك طريقتان فى رجوع الخلاف الى قول واحد أو ابقائها على كونها أقوالا متباينة ويمكن ان يقال ترددوا فى النقل عنهم كان واحدا يقول ان المتقدمين على قول واحد وواحد يقول انهم على أقوال والحاصل ان قول المصنف وهل ان كثر اشارة لتأويل الوفاق وحذف تأويل الخلاف وهو أو مطلقا أى كثيرا أوقليلا أى بناء على أحد الاقوال لكونه معتمدا وطرح ماعداه (قوله لاأجنبى) وهو ماعدا النفس والولد ولو أخا أو أبا (قوله وأمر ندبا الخ) فان لم يحلف وقتل المطلوب فهل يضمن المأمور بالحلف لقدرته على خلاصه ولم يفعل أم لا وهو الظاهر لان أمر اليمين شديد وحرج فلا يقاس على مسئلة ترك الشهادة ونحوها نعم ان دل الظالم ضمن وقال اللقانى ينبغى الوجوب عملا بالقاعدة الاصولية وهى ارتكاب أخف الضررين لان طلاق الزوجة أخف من القتل لانه ليس فيه الا غرم المال وهو الصداق ويدل على الوجوب قوله فيما تقدم فى الذبح أوترك تخليص مستهلك (قوله انه لا يكون غموسا) أى غموسا حراما بل هى غموس يؤجر عليها فحينئذ بعايابها فيقال لنا غموس يؤجر عليها واذا كان الحلف بالله يقال لنا غموس أجر عليها وكفرت أى فاذا كانت اليمين بالله يندب حلفه ان لا يعلم موضعه ويكفر (قوله واليمين بعتق الخ) ومامر من قوله أواكراه فى اليمين بالطلاق أو فى تعليقه فلا تكرار (قوله وسبه عليه الصلاة والسلام) وكذا كل نبى مجمع على نبوته أوملك مجمع على ملكيته وكذا الحور العين لما يأتى فى الردة من قتل سابهم وعدم قبول توبته وأما المختلف فى نبوته أوملكيته فيشدد على سابهم فقط فالاكراه على سبهم دون المجمع عليه (قوله مايسد رمقها) أى حياتها أى الا مايقيم حياتها (قوله الالمن يزنى بها) فيباح لها وتتناول ما يشبعها الاقدر مايسد رمقها فقط والظاهر ان مثل

يزنى بها بان وصلت الى حالة لو لم تفعل ذلك لماتت فانه يسوغ لها حينئذ ان تمكن من نفسها من يزنى بها لكن صبر من ذكر على القتل ولا يكفر بالله ولا يسب النبى عليه السلام ولا يقذف المسلم ولا تزنى المرأة أجمل أى أفضل له وأكثر ثوابا (ص) لا قتل المسلم وقطعه وأن يزنى (ش) يعنى ان من أكره على قتل مسلم فانه لا يجوز له ان يفعل ذلك ولو أدى الى قتله وكذلك لو أكره على قطع يد مسلم أو رجله مثلا فانه لا يسعه أن يفعله ولو أدى الى قتله وكذلك لو أكره على الزنا بذات زوج أو سيد أو مكرهة فانه لا يسعه الاقدام على ذلك ولو أدى الى قتله لان هذه أفعال تعلق بها حق لمخلوق فهو مخرج من قوله أو فى فعل وأما بطائعة ولا زوج لها فيجوز بغير القتل (ص) وفى لزوم طاعة أكره عليها قولان (ش) يعنى ان من أكره على الحلف على لزوم طاعة نفيا أو اثباتا كمن أكره على الحلف بالطلاق أو بالعتق أو نحوهما انه لا يشرب الخمر أو لا يغش وما أشبه ذلك فهل تلزمه تلك اليمين وهو قول مطرف وابن حبيب أو لا تلزمه وهو قول أصبغ وابن الماجشون قولان اما لو أكره على يمين متعلقة بمعصية أو بمباح لم تلزمه اتفاقا (ص) كاجازته كالطلاق طائعا (ش) تشبيه فى القولين وهما السحنون والمعنى ان من فعل شيأ مكرها من طلاق أو عتق أو بيع ونحوهم ثم اجازه بعد زوال الاكراه كان يقول لا يلزمه لانه ألزم نفسه ما لا يلزمه ثم رجع الى اللزوم لاختلاف الناس فى لزوم طلاق المكره واليه أشار بقوله (والاحسن المضى) فقوله كاجازته مصدر مضاف لفاعله والكاف فى قوله كالطلاق بمعنى مثل أى كاجازة المكره بالفتح على اليمين بالطلاق ونحوه الطلاق طائعا واعلم انه قدم ان من أركان الطلاق الاهل وأشار لنوع من القصد بقوله لا بسبق لسانه ويأتى انه أشار لنوع آخر بقوله وان قصده باسقنى الماء أو بكل كلام لزم ثم أشار للركن الثالث بقوله (ص) ومحله ما ملك قبله وان تعليقا كقوله لاجنبية هى طالق عند خطبتها أو ان دخلت ونوى بعد نكاحها (ش) أى وشرط المحل الذى يقع فيه الطلاق أن يكون مملوكا للزوج قبل نفوذ الطلاق سواء كان ملكه حين التلفظ به ملكا محققا كزوجته التى فى عصمته أو تعليقا سواء كان التعليق بالنية كقوله لاجنبية أنت طالق ونوى ان تزوجها أو أنت طالق ان دخلت الدار ونوى ان دخلتها بعد نكاحها أو بالبساط كقوله عند خطبة امرأة هى طالق ولو لم ينو ان تزوجها لان وقوع هذا الكلام عند الخطبة

ذلك سد رمق صبيانها ان لم تجده الا لمن يزنى بها قياسا على قوله أو قتل ولده ومفهوم قوله لا تجد عدم جواز اقدامها على ذلك مع وجود ميتة تسد رمقها وهو كذلك وأما الذكر فلا ولو أدى الى هلاكه فلا يمكن من نفسه فليس كالمرأة فى ذلك لشدة أمر اللواط كذا قال اللقانى وأما عج فنظر فيه وأما الرجل اذا لم يجد ما يسد رمقه الا أن يزنى بامرأة تعطيه ما يسده فليس له ذلك نظر الانتشاره وهو الظاهر فيدخل فى قول المصنف وأن يزنى كذا فى عب وفيه قصور بل هو منصوص عن سحنون والشيخ سالم (قوله لا قتل المسلم) ولو رقيقا ولا يجوز لخوف القتل ومفهومه ان الذمى ليس كذلك وتقدم انه لا يتعلق الاكراه بفعل متعلق بمخلوق وهذا يقتضى ان الذمى كالمسلم قال عج وقرر ان المعتمد ما هنا للامام وقوله وقطعه أى قطع مسلم غيره ولو أنملة فيمكن من قتل نفسه ولا يقطع أنملة الغير وأما الاكراه على قطع شئ من المكره فيباح له لخوف قتله ارتكاب أخف الضررين (قوله فيجوز بغير القتل) وفى عب وأما بطائعة ولا زوج لها ولا سيد فيجوز مع الاكراه لان الحق حينئذ لله والظاهر انه فى هذا بالقتل فقط وهو ظاهر (قوله كمن أكره على الحلف أنه لا يشرب الخمر) هذا نفى (قوله فهل تلزمه تلك اليمين) محل القولين اذا كان متعلق اليمين مستقبلا فان تعلقت بماض لم تلزم اتفاقا والفرق انها اذا كان متعلقها مستقبلا فتركه باختياره بخلاف من أكره على الحلف بأنه صلى الظهر مثلا ولم يكن صلى فانه اكراه على اليمين ولا اختيار له فى الحنث (قوله والاحسن المضى) وعلى هذا القول فأحكام الطلاق والعدة من يوم الوقوع لا من يوم الاجازة بشرط أن لا يكون مرسلا عليها بعد الاكراه أما ان كان مرسلا عليها بعد الاكراه ثم أجاز فالعدة من يوم الاجازة لا من يوم الطلاق ذكره المراغى (قوله وأشار لنوع من القصد الخ) فيه انه انتفى القصد بجميع أوجهه والجواب انه أشار له باعتبار المفهوم وهو انه اذا قصد التلفظ باللفظ الدال على الطلاق كفى (قوله وان تعليقا) وهو قول مالك المرجوع اليه وفاقا لابى حنيفة وخلافا للشافعى أى ذا تعليق أو معلقا بساط (قوله عند خطبتها) متعلق بقوله ولو قدمه فقال كقوله لاجنبية عند خطبتها هى طالق كان أحسن وقوله أو ان دخلت الدار أى أو قوله لاجنبية أنت طالق ان دخلت الدار وقد حذفه لدلالة ما قبله عليه وقوله ونوى بعد نكاحها راجع لقوله أو ان دخلت الدار فقط وليس راجعا لقوله هى طالق اذ لو رجع له لما احتيج لقوله عند خطبتها (قوله قبل نفوذ الطلاق) اشارة الى أن مرجع الضمير وان عاد على الطلاق يكون على حذف مضاف أى نفوذه (قوله التى فى عصمته) مأخوذ من الاعتصام وهو الامتناع ومنه عصمة الانبياء والملائكة والمرأة ممنوعة من غير زوجها فله عصمة تذهب بالطلاق قبل الدخول وبالخلع وبالثلاث وبالوفاة والمضى فى العدة ليس امتناعا للزوج بل لحق النسب (قوله عند خطبة المرأة) أى انه حين خطبتها شرطوا عليه شروطا فكرهها فقال هى طالق والحاصل ان التعليق اما بالبساط أو بالنية أو باللفظ والمصنف تكلم على الاولين وترك الثالث لظهوره ثم انه استشكل بأنهم عرفوا الملك بأنه استحقاق

التصرف فى الشئ بكل وجه جائز والتصرف يكون بالبيع والهبة ونحوهما والزوج لا يتصرف فى الزوجة بذلك والجواب ان المراد هنا تصرف خاص مثل الطلاق والظهار أو التعليق أو التخيير أو نحو ذلك (قوله ومثل قوله الخ) فيه اشارة الى قصور فى عبارة المصنف ويمكن أن يجعل المصنف شاملا لهذه الصورة فتدبر (قوله وتطلق عقبه الخ) معلوم من صحة التعلق فذكره لدفع توهم أنه يحتاج لكونه مختلفا فيه وقوله عقبه انظره مع ان المعلق والمعلق عليه يقعان فى وقت واحد الا أن يقال أراد بالعقب المقارنة فى الزمن الواحد الا انه يرد أن الطلاق لا يكون الا بعد تحقق الزوجية فيجاب بأن ما ذكر من انهما يقعان فى زمن واحد أى قد يقعان فليس كليا (قوله على الاصوب) مقابله ما قاله ابن المواز يلزمه النصف بعد ثلاث ولو قبل زوج (قوله بصيغة تقتضى التكرار) وكذا اذا علق الطلاق بالوصف كأن تزوجت فى قبيلة كذا أو بلد كذا أو الى أجل كذا فهى طالق فلا يختص بالعصمة

الاولى بخلاف ما اذا قال ان تزوجت فلانة فهى طالق أو ان دخلت الدار فهى طالق ونوى بعد نكاحها فتطلق عقبه وانحلت عنه يمينه لان حنث اليمين يسقطها (قوله وعليه النصف كلما عقد) فان قيل هل يسع أحدا ان يقول فى هذه الحالة بلزوم النصف مع انه نكاح فاسد يفسخ قبل الدخول قلت نعم يسعه ذلك لان هذا النكاح غير فاسد عند من يقول ان التعليق غير لازم فالقائل بوجوب النصف لاحظ هذا (قوله بخلاف لو كان متزوجا حالف باداة التكرار) كما اذا قال كل امرأة أتزوجها عليك طالق فتختص بالعصمة الاولى على المعتمد فهى محلوف لها (قوله قول من قال يلزمه لها صداق ونصف) وجهه ان النصف لزم بالعقد مع وقوع الطلاق عقبه وأما الصداق بتمامه فبالدخول ووجه مذهبنا مع ظهور تعليل الحنفى أنه لما كان الدخول من ثمرات العقد المعلق طلاقها عليه كان عليه صداق واحد بالبناء ونصفه بالعقد اذ لو لم يلاحظ ان البناء من ثمرات العقد فى الجملة وان طلقت عقبه لكان

وطؤه لها مس غير استناد لعقد زنا (قوله فعليه المسمى) أى ان كان والا فصداق المثل (قوله لانه من الفاسد الذى الخ) أى والفاسد الذى يفسخ بعد البناء أى وكان لعقده فيه المسمى (قوله وهو ظاهر) أى لانه ليس فاسدا فثبوت الصداق فيه ظاهر الذى هو المسمى وقوله كدخوله أى وهو ظاهر أيضا (قوله كواطئ الخ) صورتها أنها زوجة فى العصمة علق طلاقها على أمر كدخول الدار مثلا فحنث ووطئ بعد حنثه وكان الطلاق بائنا أو رجعيا وانقضت العدة أو المعلق طلاقها أجنبية على دخول دار ونوى بعد نكاحها فوطئ فى الصورتين (قوله والشبهة فى وطئه متحدة) لانه يطؤها معتقدا أنها زوجة (قوله كأن أبقى كثيرا) بتعليق وبدونه وقوله لا فيمن تحته ظاهر أى أبقى شيأ كثيرا من نساء أو زمن وبهذا يتضح قوله أو زمان مع قوله كثيرا وان لم يقل كثيرا لزم أن يفهم كثيرا مما لم يدخل تحته (قوله ظاهرا) أى غالبا ثم لا بد من بقائه مدة بعد ما يبلغه عمره ظاهرا يتزوج فيها او يحصل له فيها النفع بالتزوج

بساط يدل على التعليق مع فقد النية ومثل قوله عند خطبتها ما اذا قال ذلك حين قيل له تزوج فلانة فقوله ما أى عصمة وذكر الضمير فى ملك نظرا للفظ ما ولو راعى معناها لقال ملكت (ص) وتطلق عقبه (ش) عقبه من غير ياء على اللغة الفصيحة أى عقب النكاح فى الاولى ودخول الدار فى الثانية وقوله (وعليه النصف) مفرع على ما قبله يعنى ان للزوجة المعلق طلاقها على تزويجها أو على دخول الدار ونوى بعد نكاحها النصف من صداقها لكن فى الثانية ان دخلت قبل بنائه بها والا فيجب لها جميعه (ص) الا بعد ثلاث على الاصوب (ش) يعنى انه اذا أتى بصيغة تقتضى التكرار كقوله كلما تزوجتك فانت طالق فانه يتكرر عليه الطلاق كلما تزوجها وعليه النصف كلما عقد الا أن يتكرر نكاحه ثلاث مرات ثم يتزوجها رابعة قبل ان تتزوج زوجا فلا يلزمه لها صداق على الاصوب عند التونسى وعبد الحميد لان النكاح فاسد أما لو تزوجها بعد زوج بعد ثلاث فيلزمه النصف حينئذ اتفاقا وبعبارة الا بعد ثلاث أى وقبل زوج فلا شئ لها وأما بعد زوج فيعود الحنث والنصف الا ان تتم العصمة وهكذا لان العصمة لم تكن مملوكة حين اليمين وانما حلف على كل عصمة مستقبلة بخلاف لو كان متزوجا حالف باداة التكرار فيختص بالعصمة التى هى مملوكة فقط وقوله وعليه النصف أى ان كان مسمى والا فلا شئ عليه (ص) ولو دخل فالمسمى (ش) يعنى انه اذا تزوج بهذه المرأة الاجنبية التى علق طلاقها على تزويجها ودخل بها فليس عليه الا المسمى ان كان والا فصداق المثل ورد بقوله (فقط) قول من قال يلزمه لها صداق ونصف صداق وبعبارة فالمسمى أى فعليه المسمى وسواء دخل بعد الثلاث وقد تزوجها قبل زوج لانه من الفاسد الذى يفسخ بعد البناء أو دخل قبل الثلاث وهو ظاهر كدخوله بعد الثلاث وقد تزوجها بعد زوج (ص) كواطئ بعد حنثه ولم يعلم (ش) مشبه فى انه ليس عليه الا المسمى ولو وطئ مرارا لاستناده الى العقد الاول وفى هذه الحالة لا ينظر لكونها عالمة أم لا ولا لكونها طائعة أم لا لانه ليس بزنا محض والشبهة فى وطئه متحدة ولو لم تعدد عليه الصداق الا أن يكون الطلاق الحانث فيه رجعيا فلا صداق عليه سواء كان عالما أم لا وما تقدم من انه اذا لم تعدد عليه الصداق محله حيث كانت غير عالمة أو مكرهة والا فلا شئ لها ثم المراد بقوله ولم يعلم أى لم يعلم الحكم وهو حرمة الوطء وقوله ولم يعلم راجع للمشبه والمشبه به (ص) كان أبقى كثيرا بذكر جنس أو بلد أو زمان يبلغه عمره ظاهرا (ش) التشبيه

والالم يلزمه والحاصل انه يرد على قول المصنف كان أبقى كثيرا أى من نساء وزمن بأن قوله أوزمن لايظهر لانه اذا كان لاجل يبلغه عمره ظاهرا فلم يبق هنالك زمن لا كثير ولا قليل وحاصل الجواب أن يقال قوله يبلغه عمره ظاهرا أى وبقى مدة يمكنه فيها العقد والوطء فالزمن الكثير ما يمكن فيه العقد والوطء (١٧٨) ولا يشترط الاولاد وفى شرح شب وظاهره انه يتكرر عليه الطلاق فى المسائل الثلاث دائما وان لم تكن الاداة أداة تكرار (قوله بالنسبة الى ما أبقى قليل) الاحسن أن يفسر الكثير بالكثير فى نفسه وان كان قليلا بالنسبة لما لم يبقه فمن أبقى الفسطاط أو المدينة المنورة لزمه طلاق من يتزوجها من غير ماذكر لانه أبقى كثيرا فى نفسه (قوله بالتسعين) بتقديم التاء على السين المعتمد ماسيأتى فى المصنف من قوله وهو سبعون الى آخر ما يأتى (قوله ولان التزويج) أى بخلاف الركوب واللبس فليس فيه تعليق وليس معناه انشاء ركوب ولبس بل اتصف بذلك ولا يخفى ان ذلك تحكم (قوله فانه ليس كذلك من كل وجه) أى من الوجهين المذكورين المشار لهما بقوله لان أكثر العلماء (قوله وله نكاحها) أى والفرض انه لم يذكر جنسا ولا بلدا ولا زمنا يبلغه عمره ظاهرا (قوله فمقتضى قولهم ان الدوام) أى دوام التزويج بالحرة التى عتقت ليس كابتداء التزويج بالحرة فلا تطلق وهو المعتمد أما ان قلنا ان دوام التزويج بالحرة كابتدائه فتطلق عليه (وقوله لزم فى المصرية) بأن قال عليه الطلاق لايتزوج مصرية كما أفاده الشارح وكذا اذا قال كل مصرية أتزوجها طالق (قوله ان تخلقت بخلقهن) أى الاخلاق التى تحمل الزوج على تجنب المصريات ومثل التخلق بخلقهن ما اذا طال مقامها ولكن الظاهر ان من طال مكثها ليس كذلك لان الحامل على حلفه التخلق بالاخلاق الرديئة وقد فقدت فيها (قوله والام   والظاهر تبع للاب) فمن تزوج من أمها مصرية لاحنث عليه (قوله وسيرتهن) أى طريقتهن عطف تفسير (قوله أقليمها) سيأتى رده وأقليمها من اسكندرية الى اسوان وهذا كله حيث لم ينو واحدا ماذكر بعينه فان نوى واحدا بعينه عمل به وكذا لو جرى عرف الحالف باطلاق مصر على خصوص البلد المعينة كما عند ريف مصر (قوله وحيث أطلق مصر) المناسب أن يؤخر ذلك و يقول ولكن العرف جرى

فى لزوم الطلاق أى فكما يلزمه الطلاق فى المسئلة المتقدمة وهى ما اذا قال لامرأة أجنبية ان تزوجتك فانت طالق كذلك يلزمه الطلاق اذا قال كل امرأة أتزوجها من الجنس الفلانى وذلك الجنس المعلق عليه الطلاق بالنسبة الى ما أبقى قليل كقوله كل امرأة أتزوجها من السودان أو من الروم أو من مصر طالق وكذلك يلزمه الطلاق اذا قال كل امرأة أتزوجها الى سنة أو الى أجل يعيش لمثله طالق فانه يلزمه وذلك يختلف باختلاف الحالف شبابا وكهولة وشيوخة ابن شعبان و يعمر فى هذا بالتسعين عاما و يلزمه اذا كان الاجل حياة فلان لاحتمال موت فلان قبله وقيل لاشئ عليه لاحتمال موته قبل فلان (ص) لافيمن تحته (ش) يعنى ان من حلف لا يتزوج من الجنس الفلانى أو البلد الفلانية وله زوجة من ذلك الجنس أو البلد تحته قبل الحلف فانها لاتدخل و بعبارة أى انما تنصرف اليمين فيلحق الطلاق فيمن يتجدد نكاحها لافيمن سبق نكاحها وهى حال اليمين تحته (الا اذا) أبانها و (تزوجها) فتصير مشمولة باليمين وتطلق كغيرها والفرق بين ماهنا و بين قوله فى باب اليمين و بدوام ركوبه ولبسه فى لاركب وألبس حيث جعلوا الدوام كالابتداء أن أكثر العلماء لايرى التعليق ولان التزويج حقيقته انشاء عقد جديد فلم يدخل من تحته فى قوله أتزوجها بخلاف أركب وألبس فانه ليس كذلك من كل وجه فان فرض انه ادعى ان نيته ان لا ينشئ ركوبا ولا لبسا عمل بنيته أيضا (ص) وله نكاحها (ش) الضمير يرجع للمرأة التى علق طلاقها على تزويجها بلفظ لا يقتضى التكرار أى يجوز للشخص اذا قال ان تزوجت فلانة فهى طالق أن يتزوجها وتطلق عليه بمجرد العقد عليها وفائدة جواز تزويجها مع أنه لايترتب عليه مقصوده وهو الوطء والقاعدة ان ما لا يترتب عليه مقصوده لايشرع تظهر فى المستقبل وهى حليتها له وتبقى معه على طلقتين ولذا لو كان الطلاق معلقا بلفظ يقتضى التكرار فانه لايباح له زواجها حينئذ لانه لافائدة فيه (ص) ونكاح الاماء فى كل حرة (ش) يعنى انه اذا قال كل حرة أتزوجها فهى طالق فانه حينئذ يباح له ان يتزوج بالاماء لانه صار بسبب ذلك كعادم الطول وان كان مليا ولا بد ان يخشى العنت هذا مالم يقدر على التسرى والا وجب فان عتقت بعد تزويجها فمقتضى قولهم ان الدوام ليس كالابتداء فى مسئلة لافيمن تحته انه لاتطلق عليه (ص) ولزم فى المصرية فيمن أبوها كذلك والطارئة ان تخلقت بخلقهن (ش) يعنى ان من حلف بالطلاق أن لا يتزوج مصرية فانه يحنث فى المصرية الابوين ولزم أيضا فيمن أبوها كذلك وأمها شامية مثلا والام تبع للاب وفى الطارئة المتخلقة بخلق نساء المصر فى طباعهن وسيرتهن (ص) وفى مصر يلزم فى عملها ان نوى والا فلمحل لزوم الجمعة (ش) يعنى اذا حلف انه لايتزوج فى مصر فانه يحنث اذا تزوج بمصر وفى عملها ان نواه والمراد بعملها اقليمها وسواء تزوج بمصرية أو بغير مصرية فان لم ينو عملها بل نوى البلد خاصة أو لم ينو شيأ فان اليمين تلزمه فيمن على مسافة يلزم الاتيان منها الى صلاة الجمعة وذلك ثلاثة أميال من المنار لانه الموضع الذى تلزم منه الجمعة كما عند ابن القاسم وحيث أطلقت مصر تنصرف للقاهرة للعرف والامور العرفية تتغير بتغير العرف

باطلاق مصر على القاهرة فلا يعول على ما قاله المصنف لان الايمان مبناها العرف (قوله والظاهر ان المراد بعملها القضائى) أى الذى يحكم فيه قاضى العسكر الذى بمصر وأما الصعيد والبحيرة ونحو ذلك فليس من عملها القضائى لان قضاة تلك المواضع من اصطنبول والحق ان المراد بالعمل العمل السلطانى لانه متى أطلق لا ينصرف الا اليه فان نوى العمل انصرف للسلطانى مالم يجر عرف بخلافه فاذا جرى عرف بخلافه عمل عليه وكذا يعمل بالعرف اذا لم ينو (قوله وله المواعدة) (١٧٩) انما جازت هنا ومنعت فى العدة لانها من

والظاهر ان المراد بعملها القضائى وهو مصر ونواحيها بجزيرة الفيل وبولاق وبركة الحج ومصر العتيقة وطرا ومعيصرة لا السلطانى اذ يبعد من قصد الحالف الخروج عن الاقليم بالمرة (ص) وله المواعدة بها (ش) يعنى ان من حلف أن لا يتزوج فى مصر فانه يجوز له ان يواعد ها على التزويج فى مصر ويخرج بها عن العمل ان نوى والا لخارج المحل الذى تلزم منه الجمعة و يعقد عليها لان العبرة بموضع العقد لا بموضع المواعدة (ص) لا ان عم النساء أو أبقى قليلا ككل امرأة أتزوجها الا تفويضا (ش) هذا مخرج من قوله كأن أبقى كثيرا ومعنى عموم النساء أن يقول كل امرأة أتزوجها طالق فاذا قال ذلك فانه لا يلزمه شئ للحرج والمشقة ولا فرق بين أن يكون ذلك معلقا أو لا كقوله ان دخلت الدار فكل امرأة أتزوجها طالق ثم دخل الدار فانه لا شئ عليه وانما لم يلزمه اليمين وان كان أبقى لنفسه التسرى لان الزوجة أضبط لماله من السرية وكذلك لا يلزمه اليمين اذا أبقى قليلا كقوله كل امرأة أتزوجها طالق الا من القرية الفلانية وهى صغيرة لان تبقيته ذلك القليل بمنزلة التعميم وكذلك لا يلزمه شئ اذا قال كل امرأة أتزوجها الا تفويضا فهى طالق لانه غير معروف وأما لو قال كل امرأة أتزوجها تفويضا فهى طالق فانه يلزمه بلا خلاف فان قيل ما الفرق بين من عم النساء فلا يلزمه وبين من قال كل امرأة أتزوجها عليك طالق فانه صحيح و يختص بالملك الذى علق مع انه عام فى كل امرأة فالجواب ان ذلك فيه اختصاصه بالتى يتزوجها عليه فلذا لزم وفى غيره تعميم التحريم فتأمله فانه دقيق (ص) أو من قرية صغيرة (ش) معطوف على المستثنى والاحسن فى صغيرة الرفع على انه خبر لمبتدا محذوف أى أو قال من قرية كذا وهى صغيرة اذ ليس صغيرة من جملة مقوله والصغيرة هى التى ليس فيها ما يتزوج أى لا يجد فيها عددا يتخير منه كما قاله أبو الحسن (ص) أو حتى انظرها فعمى (ش) يعنى اذا قال كل امرأة أتزوجها قبل أن انظر اليها طالق فعمى فانه لا شئ عليه وله أن يتزوج من شاء ولا تطلق عليه ولو لم يخش العنت لانه كمن عم النساء ومثله حتى ينظرها فلان فعمى أو مات وقال ابن المواز لا يتزوج حتى يخشى العنت ولم يجد ما يتسرى به وحتى هنا استثنائية والمستثنى منه مقدر أى اذا قال كل امرأة أتزوجها طالق حتى أنظر اليها أى الا أن أنظر اليها فالطلاق معلق على التزويج من غير رؤية وبهذا ظهر أن كلامه ظاهر رحمه الله و بعبارة يصح أن تكون حتى جارة أى الى أن أنظرها أى ينسحب عليه الطلاق الى أن ينظرها وأن تكون تعليلية أى لاجل أن أنظرها وأن تكون استئنافية (ص) أو الابكار بعد كل ثيب وبالعكس (ش) يعنى انه اذا قال كل ثيب أتزوجها فهى طالق ثم قال وكل بكر أتزوجها فهى طالق فانه لا يلزمه شئ فى الابكار و يلزمه فى الثيبات لتقدمهن فى يمينه وكذلك اذا قال كل بكر أتزوجها فهى طالق ثم قال كل ثيب أتزوجها فهى طالق فانه لا يلزمه شئ فى الثيبات ويلزمه فى الابكار لتقدمهن فى يمينه فقوله أو الابكار أى ولا يلزم فى الابكار بعد كل ثيب كما لا يلزم فى الثيبات بعد كل بكر فى العكس لدوران الحرج والمشقة مع الثانية دون الاولى

الخطبة والمواعدة ليست من التزوج المحلوف عليه قاله تت (قوله لانه غير معروف) و يلزم من كونه غير معروف أن يكون قليلا فقد أبقى قليلا أى لان شأنه عدم المعرفة فعرفته عند قوم لا تعتبر وغيره عبر بقوله لقلة نكاح التفويض (قوله و يختص) أى الحنث بالملك الذى علقها أى بالعصمة المملوكة التى علق عليها أى فاذا قال كل امرأة أتزوجها عليك فهى طالق وقد طلق المحلوف لها ثم تزوجها بعد طلاقها ثلاثا و بعد زوج فتزوج عليها فلا يحنث فى العصمة الثانية بل انما يحنث اذا تزوج فى العصمة الاولى وهذا هو المعتمد (قوله وهذا دقيق) وجه الدقة أن قوله ان ذلك فيه اختصاصه بالتى يتزوجها أى و يمكنه فراقها فيخرج عن الضيق فلذلك لزم بخلاف من عمم فلا طريقة له يخرج بها فلذلك لم يلزم (قوله اذ ليس صغيرة الخ) علة لقوله والاحسن الا انه ربما أن تلك العلة تفيد التعيين والصغيرة دون المدينة المنورة (قوله وبهذا ظهر الخ) وتكون استثنائية والاستثناء من مقدر ظهر أن كلامه ظاهر وأما لو لم تجعل للاستثناء بل جعلت غاية كما هو ظاهر كلامه فلا يكون ظاهرا الا انه يحمل المعنى كل امرأة أتزوجها فهى طالق و يستمر ذلك الطلاق الى أن ينظرها فاذا نظرها ارتفع

الطلاق الى أن ينظرها فلا يكون ظاهرا غير ان فيه شيأ آخر وذلك لان كلامه يقتضى أن المستثنى منه كل امرأة وليس كذلك لان المستثنى منه محذوف أيضا فى ذلك التقدير لان التقدير كل امرأة أتزوجها طالق فى كل حال من الاحوال الا فى حالة النظر (قوله يصح أن تكون حتى جارة الخ) لا يخفى أنه يفيد وقوع الطلاق بالفعل واستمراره الى النظر ولا يخفى ما فيه وكذا جعلها تعليلية وذلك لان النظر ليس علة للطلاق فالمناسب الاخير وهو جعلها استثنائية والمعنى حينئذ كل امرأة أتزوجها طالق فى كل حال من الاحوال الا فى

حال النظر (قوله وظاهر صنيع المصنف وعطفه) أى عطف جمل لا عطف مفردات لان الابكار اسم جامد ولا يعطف عليه الفعل والتقدير لان ذكر الابكار بعد كل ثيب (قوله أولا) يجوز أن يكون معادل هل الاولى فتكون الواو ساكنة ويجوز أن يكون معادل هل المحذوفة فيقرأ أولا بتشديد الواو والاول أحسن (قوله تأمل) أى تأمل هل يعول على ظاهر كلامهم هذا أو يقال ظاهر كلامهم يقيد بما اذا كان يقدر وهو الظاهر بل جعله بعض الشيوخ هو ظاهر كلامهم (قوله أو آخر امرأة) هذا هو المعتمد وهو مبتدا وخبره ما ذكره الشارح (قوله فهو كمن حرم جميع النساء) الظاهر أن الافضل أن يجعله تعليلا ثانيا (قوله اذ لا يستقر الخ) فى العبارة حذف والتقدير لانه لو حكم عليه بالطلاق لم يستقر الخ (قوله وأشار بقوله وصوب لقول ابن المواز) أى والمصوب ابن رشد واللخمى وظاهره وقوفه حتى يتزوج ولو قال أنا لا أتزوج أبدا والظاهر أنه لا يعمل بقوله لانه ضرر عليه (قوله ونحن نرى الخ) هذا كلام ابن المواز يوافقه سحنون فى قوله (قوله وهو فى الموقوفة) جرى على طريقة الكوفيين فى عدم ابراز الضمير لان اللبس هنا مأمون لان من المعلوم أن الذى يوقف انما هو الزوج والاصل الموقوف هو عنها فحذف الجار وهو عن فانفصل الضمير واستتر فى اسم المفعول فهو من باب الحذف والايصال والاولى تأخير قوله وهو اختيار اللخمى لانه راجع للصورتين معا (قوله من يوم الرفع) أى والحكم (قوله فيأخذه) ويكمل لها الصداق (قوله فيرد الى ورثتها) ولا يكمل لها الصداق ويلغز بها من وجهين فيقال ماتت امرأة ووقف ميراثها وليس فى ورثتها حمل ولا خنثى مشكل ويقال ماتت امرأة فى عصمة رجل ولا يرثها الا أن يتزوج غيرها (قوله واذا مات المتزوج الخ) ويلغز بها فيقال شخص مات عن حرة مسلمة فى نكاح بصداق مسمى وأخذت نصفه ولا ميراث لها ولا عدة (قوله نجز طلاقها) هذا هو المعتمد فتجعل حلية وان اقترنت بان (قوله لانه فى قوة قولنا الخ) فان قلت ما وجه ذلك قلت لان المعنى ان انتفى تزويجى من المدينة فهى طالق فمفهومه انه ان ثبت

هذا هو المشهور وظاهر صنيع المؤلف وعطفه على قوله لا ان عم النساء عدم لزوم اليمين معا وحكاه جماعة واختاره اللخمى لكن مذهب ابن القاسم وابن كنانة وسحنون وغيرهم ما قررناه به كما قرره الشارح أيضا وقيل يلزم فيهما نظرا للتخصيص فى كل منهما وانظر هل لزوم اليمين فى الثيبات عند تقدمهن ولو لم يقدر على وطء الابكار وهو ظاهر كلامهم مع أنه فى هذه الحالة بمنزلة ما اذا عم النساء لان نساءه فى هذه الحالة غير الابكار وقد حلف عليهن أولا تأمل (ص) أو خشى فى المؤجل العنت وتعذر التسرى (ش) يعنى أنه اذا قال كل امرأة أتزوجها الى أجل كذا فهى طالق وعين أجلا يبلغه عمره فى ظاهر الحال فانه يلزمه الا اذا خشى العنت أى الزنا وتعذر عليه التسرى فانه يجوز له ان يتزوج ولا شئ عليه وأما لو أجل بأجل لا يبلغه عمره ظاهرا فانه لا شئ عليه ولو لم يخش العنت فأل فى المؤجل للعهد أى الذى تنعقد فيه اليمين بان يبلغه عمره ظاهرا (ص) أو آخر امرأة (ش) قال ابن القاسم اذا قال آخر امرأة أتزوجها طالق لا شئ عليه اه لان الآخر لا يتحقق الا بالموت ولا يطلق على ميت فهو كمن حرم جميع النساء اذ لا يستقر ملكه على امرأة أبدا لاحتمال أن تكون التى يتزوجها آخر امرأة له فكلما تزوج بامرأة فرق بينه وبينها وأشار بقوله (ص) وصوب وقوفه عن الاولى حتى ينكح ثانية ثم كذلك (ش) لقول ابن المواز وسحنون ونحن نرى ان يوقف عن وطء الاولى حتى ينكح ثانية فتحل له الاولى ويوقف عن الثانية حتى ينكح ثالثة وهكذا ولما كان فى التى يوقف عنها تعذيب رفعه بقوله (وهو فى الموقوفة كالمولى) أى فى الموقوف هو عنها كالمولى فان رفعته فالاجل من يوم رفعته لان اليمين ليست بصريحة فى ترك الوطء فاذا انقضى الاجل ولم ترض بالمقام معه من غير وطء طلق عليه فان تزوج امرأة فماتت أوقف ميراثه منها حتى يتزوج ثانية فيأخذه أو يموت قبل ان يتزوج فيرد الى ورثتها واذا مات المتزوج ممن وقف عنها فانها لا ترثه ولها نصف الصداق لتبيين انها المطلقة لانها آخر امرأة له ولا عدة عليها واختار اللخمى قول سحنون وابن المواز ورجحه على قول ابن القاسم القائل بعدم اللزوم لكن قال الا المرأة الاولى فلا أوافق سحنونا على ايقافه عنها بل الصواب ان لا شئ عليه فيها لانه لما قال آخر امرأة علمنا انه جعل لنكاحه أولا لم يرده بيمينه وآخرا علق به يمينه واليه أشار بقوله (واختاره الا الاولى) أى واختار اللخمى قول سحنون الا المرأة الاولى فانه لا يلزمه شئ فيها ولو قال أول امرأة أتزوجها طالق وآخر امرأة أتزوجها طالق فانه يلزمه الطلاق فى أول من يتزوجها ويجرى فى آخر امرأة القولان قول ابن القاسم وقول سحنون وابن المواز ولا يجرى فيها اختيار اللخمى (ص) وان قال ان لم أتزوج من المدينة فهى طالق فتزوج من غيرها نجز طلاقها (ش) يعنى ان الشخص اذا قال ان لم أتزوج من أهل المدينة فالتى أتزوجها من غيرها طالق فتزوج امرأة من غير أهل المدينة نجز طلاق الغير بمجرد العقد وسواء تزوج من غير المدينة قبل أن يتزوج منها أو بعد أن يتزوج منها بناء على انها حلية لانه فى قوة قولنا كل امرأة أتزوجها من غير المدينة فهى طالق وهو الذى يؤخذ من الجواهر وهو ظاهر المدونة عند ابن رشد وكلام اللخمى يدل على انه انما يلزمه

ثم يجي من المدينة فلا طلاق هذا وجه ذكر القبلية (قوله وفائدته تظهر الخ) بل تظهر فيما فرعه عليه بقوله فلو فعلت ولعل الشارح انما ذكر ما ذكر لانه ربما يتوهم فيه عدم التفريع (قوله حال النفوذ) هذا يؤذن بأن حال النفوذ فى المصنف نائب فاعل اعتبر فهو مرفوع ويصح نصبه على أن نائب الفاعل اللزوم ومحل اعتبار حال النفوذ اذا كانت اليمين منعقدة ولو فى الجملة ليشمل قوله الآتى ولو علق عبد الثلاث فلو كانت غير منعقدة حال التعليق كما اذا علق صبي طلاق (١٨١) زوجته على دخول الدار فبلغ فدخلت فلا يلزمه الطلاق (قوله لزمه ما حلف عليه) ومن هنا حصل الخلاف بين مالك والشافعى فمالك يقول تعود الصفة والشافعى لا يقول بعودها ولذلك يقول بفائدة الخلع وفائدته لو فعلت المحلوف عليه حال البينونة سقط التعليق ولو أعادها ثم فعلت لا شئ عليه عند الشافعى وعند مالك يعود التعليق حيث كانت العصمة باقية (قوله لا يهدم الطلاق) أى تعليقه (قوله ولو حلف لا يفعل كذا) هذه المسئلة لا تعلق لها هنا (قوله ان لم يكن باداة تكرار) فان كان باداة تكرار بان قال كلما كلمت زيدا أو دخلت الدار فانت طالق فمتى فعلته ثانيا أو ثالثا لزمه ولو طلق وعادت لعصمته وبقى منها بقية والا انقضى التعليق حيث كانت فى عصمته حين التعليق والا عادت اليمين ولو تعددت العصمة كما تقدم فى قوله الا بعد ثلاث (قوله ولا يخرج فى هذه) أى عن قولنا ولو حلف فلا يحنث الخ (قوله الا مسئلة ترك الوتر) المسئلة نوعية أى وما شابهها من كل عبادة ذات تكرار (قوله ولو كان تعليقه باداة التكرار) أى بخلاف كلما تزوجتك فانت طالق فتطلق كلما تزوجها ولا تختص بالعصمة الاولى والفرق انه فى الاولى علق ما علكه من الطلاق حالا لانه اذا علق وهو مالك العصمة انصرف الى ما فى ملكه وهو انما علك حالا الثلاث وفى الثانية علق ما علكه من الطلاق بتقدير التزويج وهو لا يتقيد بعصمة اذ ليس هنا ما علكه حتى ينصرف له لان الفرض أنها أجنبية (قوله فانه يلزمه الظهار الخ) فلو فرض انه طلقها ثلاثا بعد لزوم الظهار وتزوجها بعد زوج فلا يقربها حتى يكفر (قوله صورتها قال لزوجته الخ) هذه محلوف لها وبها أى فهى محلوف لها من قوله عليك ومحلوف بها من قوله فانت طالق وهذا لا يناسب المصنف لانه ان نظر لكونه محلوفا لها حنث فى العصمة الاولى وغيرها وان نظر لكونه محلوفا بها فيتقيد بالعصمة الاولى وقد تضارب الحكمان فالاحتياط أن يرجح جانب المحلوف لها وأما ما أشار اليه

الطلاق اذا تزوج من غير المدينة قبل أن يتزوج منها بناء على انها شرطية لانه فى قوة قولنا ان تزوجت من غير المدينة قبلها فهى طالق والى هذا أشار بقوله (وتؤولت على انه انما يلزمه الطلاق اذا تزوج من غيرها قبلها) وأما ان تزوج من المدينة أولا ثم تزوج من غيرها فلا تطلق بناء على الشرطية كما مر (ص) واعتبر فى ولايته عليه حال النفوذ (ش) هذا فى الحقيقة شرح لقوله وركنه أهل أى ان المعتبر فى ولاية الاهل أى الزوج عليه أى على المحل وهى العصمة حال النفوذ أى فعل الشئ المحلوف عليه لا وقت التعليق وفائدته تظهر فى نحو مسئلة العبد الآتية عند قوله ولو علق عبد الثلاث على الدخول فعتق ودخلت لزمت أى الثلاث وان لم علك العبد الثالثة عند التعليق (ص) فلو فعلت المحلوف عليه حال بينونتها لم يلزم ولو نكحها ففعلته حنث ان بقى من العصمة المعلق فيها شئ (ش) هذا مفرع على ما قبله من أن المعتبر فيما لو قعه الزوج على المرأة حال النفوذ فلهذا اذا قال لزوجته ان فعلت كذا فأنت طالق ثلاثا ثم أبانها بأن خالعها أو طلقها طلقة رجعية وانقضت العدة ثم فعلت ذلك المحلوف عليه فلا شئ عليه لانها الآن أجنبية ومحل الطلاق معدوم فلو تزوجها بعد ان أبانها ففعلت المحلوف عليه لزمه ما حلف به ان بقى له من العصمة المعلق فيها شئ بأن كان طلاقها الاول قاصرا على الغاية وسواء تزوجها قبل زوج أو بعده لان نكاح الاجنبي لا يهدم الطلاق السابق ومحل اللزوم اذا لم تكن اليمين مقيدة بزمن وانقضت أما لو انقضى زمنها فلا تعود كما لو حلف ليقضينه حقه فى هذا الشهر فأبانها ثم بعد انقضاء الشهر ردها ولم يقضه فلا شئ عليه ولو حلف لا يفعل كذا ففعله وحنث فلا يحنث بفعله ثانيا ان لم يكن بأداة تكرار أو نوى التكرار ولا يخرج عن هذا الا مسئلة ترك الوتر فيتكرر فيها الحنث بتركه الا أن ينوى مرة وهى مسئلة تحفظ ولا يقاس عليها واحترز بقوله ان بقى الخ عما لو أبانها بالطلاق الثلاث ثم تزوجها بعد زوج ثم انها فعلت المحلوف عليه فانه لا يلزمه شئ لان العصمة المعلق عليها قد زالت بالكلية ولو كان تعليقه بأداة تكرار كقوله كلما دخلت الدار فأنت طالق فاذا أبتها فكأنها ماتت وصارت كغيرها ممن لم يسبق له عليها يمين (ص) كالظهار (ش) تشبيه تام والمعنى انه اذا قال لزوجته ان دخلت الدار مثلا فانت على كظهر أمى ثم انها دخلتها فانه يلزمه الظهار فلو أبانها ثم دخلت الدار فانه لا يلزمه الظهار لزوال العصمة من ملكه فلو نكحها فدخلت الدار فانه يلزمه الظهار ان بقى من العصمة المعلق عليها شئ فان لم يبق منها شئ كما لو أبانها بالثلاث ثم رجعت اليه بعد زوج ثم دخلت الدار فانه لا يلزمه ظهار لانها عادت اليه بعصمة جديدة (ص) لا محلوف لها ففيها وغيرها (ش) صورتها انه قال لزوجته ان تزوجت عليك فأنت طالق أو قال كل امرأة أتزوجها عليك فهى طالق فزوجته محلوف لها فيلزمه الطلاق فيمن يتزوجها عليها فى العصمة الاولى وغيرها فكل من تزوجها عليها تطلق عليه بمجرد العقد فلو طلق زوجته

بقوله أوقال كل امرأة فالتصوير به ظاهر (قوله ومثل المحلوف لها الخ) فلو حلف لزينب بطلاق حفصة ان وطئت عزة فطلق زينب واحدة أو ثلاثا فله وطء عزة فلو عادت زينب اليه ولو بعد زوج فوطئ عزة وحفصة فى عصمته حنث فى حفصة وكذا لو طلق عزة واحدة أو ثلاثا ثم عادت اليه ولو بعد زوج فوطئها وحفصة فى عصمته حنث فى حفصة فلو أبان حفصة ثم وطئ عزة لم يحنث فى حفصة فلو عادت اليه حفصة فوطئ عزة حنث فى حفصة الا أن يبت (١٨٢) حفصة بالثلاث ثم تعود اليه بعد زوج فوطئ عزة لم يحنث فى حفصة لانها محلوف

ثلاثا ثم تزوجها بعد زوج ثم تزوج عليها فان التى يتزوجها عليها تطلق ومثل المحلوف لها المحلوف عليها وهو الذى عليه المحققون كما فى كتاب الايلاء بخلاف المحلوف بطلاقها وهى المتقدمة عند قوله ولو نكحها ففعلته حنث ان بقى من العصمة المعلق فيها شئ (ص) ولو طلقها ثم تزوج ثم تزوجها طلقت الاجنبية ولا حجة له انه لم يتزوج عليها وان ادعى نيته لان قصده أن لا يجمع بينهما وهل لان اليمين على نية المحلوف لها أو وقامت عليه بينة تأويلان (ش) الضمير فى طلقها يرجع للمحلوف لها بدليل قوله ولا حجة له الخ والمعنى انه اذا قال لزوجته مثلا كل امرأة أتزوجها عليك فهى طالق ثم انه طلق زوجته المحلوف لها أى طلاقا رجعيا وانقضت عدتها أو بائنا دون الثلاث كما عند ابن عرفة أو بالثلاث كما عند المؤلف ثم تزوج بامرأة أجنبية ثم انه تزوج المحلوف لها فان الاجنبية تطلق عليه بمجرد العقد على المحلوف لها ولا تعتبر حجته اذا قال انما تزوجت المحلوف لها على غيرها ولم أتزوج غيرها عليها لانه يحمل على أن قصده أن لا يجمع بينهما وقد جمع فقيل انما ينوى لان البينة قامت عليه بذلك ولو جاء مستفتيا الصدق وقيل لانه حلف للزوجة واليمين على نية المستحلف وهى انما نوت أن لا يجمع بينهما ان قيل النية هنا موافقة لظاهر اللفظ لا مخالفة فكان ينبغى أن يقبل قوله ولو مع البينة فالجواب ان يمينه محمولة على عدم الجمع فهو بمثابة من حلف لا يجمع معها غيرها فى الجملة وحينئذ فادعاؤه مخالف للفظه باعتبار المحمل فلا يقبل قوله مع البينة أو لان اليمين وان وافقت مدلول اللفظ لغة لكن خالفت مدلوله عرفا كمن حلف لا يطأ أمته وقال نويت برجلى فانها مخالفة مع أنها موافقة للمدلول لغة (ص) وفيما عاشت مدة حياتها الا لنية كونها تحته (ش) عطف على قوله ولزم فى المصرية والمعنى اذا قال كل امرأة أتزوجها ما عاشت فلانة طالق ومراده بفلانة امرأة معينة فانه يلزمه اليمين مدة حياتها وسواء كانت فلانة تحته وقت الحلف أولا الا أن تكون فلانة تحته وينوى بحياتها ما دامت زوجة له فاذا طلقها بدون الثلاث ثم تزوج غيرها فقيل له حنثت لانك نويت ما عاشت فلانة فقال لا لانى نويت بقولى ما عاشت ما دامت تحتى وقد أبنتها فانه لا حنث عليه وتقبل نيته ولو فى القضاء لانها موافقة للعرف بخلاف المسئلة السابقة (ص) ولو علق عبد الثلاث على الدخول فعتق ودخلت لزمت (ش) تقدم انه قال واعتبر فى ولايته عليه حال النفوذ أى لا حال التعليق فلو قال العبد ولو ذا شائبة لزوجته ان كلمت زيدا مثلا فانت طالق ثلاثا ثم ان العبد عتق ثم انها كلمت زيدا فانه يلزمه الطلاق الثلاث لما علمت أن المعتبر فى وقوع الطلاق انما هو حال النفوذ وهو حر حينئذ لا حال التعليق ولو دخلت قبل عتقه لزمه اثنتان ولم تحل له الا بعد زوج ولو عتق بعد ذلك فلو قال العبد ان دخلت الدار فانت طالق طلقتين ثم انه عتق ثم انها دخلت الدار فانه يقع عليه طلقتان وتبقى معه بطلقة واحدة واليه أشار بقوله

بطلاقها وقد انقضت عصمتها بخلاف زينب لانها محلوف لها وعزة لانها محلوف عليها فاليمين بحفصة باقية لزينب وعلى عزة فى عصمتها الاولى وفى غيرها والمذهب أن المحلوف لها كالمحلوف بها بالاختصاص بالعصمة الاولى (قوله كما عند ابن عرفة) القائل ان المحلوف لها تختص بالاولى (قوله عند المؤلف) أى المشار لها بقوله لا محلوف لها ففيها وغيرها (قوله لانه يحمل قصده الخ) فيه اشارة الى أن قول المصنف لان قصده الخ تعليل لقوله ولا حجة له (أقول) مع جريان التأويلين لا حاجة لذلك أى لقوله يحمل قصده أو انه اذا كان يحمل قصده فلا فرق بين مفت وقاض فلا داعى لقوله أو قامت بينة (قوله وقيل لانه حلف للزوجة الخ) ظاهر هذا التأويل كان ذلك حقا لها بأن اشترطت عليه فى العقد أو تطوع لها بعده به لانه صار حقا لها وقيل لا يلزمه فى التطوع (قوله وهى انما نوت الخ) أى فيلزمه الحنث عند المفتى والقاضى (قوله ولو مع البينة) أى ولو عند القاضى أى فالتأويل القائل انها لا تقبل عند القاضى مشكل لان عدم القبول عند القاضى اذا كانت البينة مخالفة وهنا موافقة لظاهر لفظه (قوله فالجواب أن يمينه محمولة) أى شرعا فخالفت النية مدلول اللفظ شرعا فخالف الجواب الذى بعده والحاصل ان قوله واثنتين أن لا أتزوج عليها محمول شرعا وعرفا على أن لا أجمع بينهما (ثم أقول) أما الثانى فسلم وأما الاول فلا (قوله أو لان اليمين) المناسب أن يقول أو لان النية (قوله وفيما عاشت مدة حياتها الخ) له أن يتزوج غيرها ان خشى العنت وتعذر التسرى (قوله الا لنية كونها تحته) مقيد بما اذا لم يطلقها ثلاثا فان أبتها فله تزوج غيرها ولو بعد عودها العصمته بعد زوج لانها محلوف لها وقد تقدم أنها كالمحلوف بها على المعتمد (قوله ولو علق عبد) أى واستمر عبدا فلو تبين انه حر فالعبرة بما تبين وخلاصة ما فى المقام انه لو علق وهو عبد ثم تبين انه حر وبالعكس

أو طالق واحدة أو اثنتين وتبين خلاف ما عليه من حرية أو رقية فالعبرة بما تبين و بعد هذا كله فنقول لا تظهر ثمرة فيما اذا علق الثلاث نعم تظهر فيما اذا علق غيرها (قوله ولو علق طلاق زوجته المملوكة لابيه على موته لم ينفذ) وفائدة عدم النفوذ تظهر فيما اذا كان الطلاق المعلق ثلاثا فيحل له وطؤها بالملك قبل زوج ولو قيل بالنفوذ لم يحل له وطؤها بالملك (١٨٣) الا بعد زوج (قوله أو ان مات) ومثله اذا قال

(واثنتين بقيت واحدة) لانه حر وقت النفوذ يملك ثلاثا على زوجته وصار بمنزلة العبد يطلق زوجته طلقة واحدة ثم يعتق فانها تبقى معه بطلقة واحدة لذهاب نصف طلاقه وهو طلقة ونصف طلقة فيكمل عليه وتبقى معه بطلقة واحدة واليه أشار بقوله (كما لو طلق واحدة ثم عتق) قالوا الا انه لما عتق ملك عليها عصمة حر وقد طلق النصف قال مالك لان نصف طلاقه ذهب فصار كحر ذهبت له طلقة ونصف فصارت طلقتان و بقيت واحدة فلو علق العبد واحدة على الدخول ثم عتق ثم دخلت بقيت معه بطلقتين ولو علق الطلاق غير مقيد بعدد كقوله ان فعلت كذا فانت طالق ففعلته بعد عتقه بقيت له طلقتان كما قاله أشهب ابن عبد السلام لانه انما راعى يوم الحنث لكن قال ان فعلت كذا فانت حر ففعله فى مرضه فانما هو فى ثلثه (ص) ولو علق طلاق زوجته المملوكة لابيه على موته لم ينفذ (ش) يعنى ان الحر اذا تزوج بامة والده وعلق طلاقها على موت ابيه بان قال لها أنت طالق عند موت أبى أو ان مات أو يوم موت أبى كما قاله ابن عرفة فان ذلك لا يلزمه لان المعلق والمعلق عليه يقعان معا فى زمن واحد فلم يجد الطلاق عند موت الاب محلا يقع عليه وقد علمت ان المحل أحد أركان الطلاق والماهية المركبة من أجزاء تنعدم بانعدام بعض أجزائها ولا بد أن يكون هذا الاب موروثا فلو مات مرتدا وقع الطلاق اذ لا يرث المسلم الكافر ابن عرفة (ص) ولفظه طلقت وأنا طالق أو أنت أو مطلقة أو الطلاق لى لازم لا منطلقة وتلزم واحدة الا لنية أكثر (ش) الكلام الآن على الركن الرابع وهو الصيغة والمشهور أن النية لا تكفى فى الطلاق بمجردها فلا بد من اللفظ وأما الطلاق بالكلام النفسى الذى فيه الخلاف الآتى فسيأتى معناه والمراد بقوله ولفظه اللفظ الصريح الذى تنحل به العصمة دون غيره من سائر الالفاظ وهو ما فيه الطاء واللام والقاف ويأتى الكلام على الكنايات الظاهرة والخفية وأما منطلقة فليس من ألفاظ الطلاق فلا يلزم به طلاق الا بالنية لان العرف نقل أنت طالق من الخبر الى الانشاء ولم ينقل أنت منطلقة وألفاظ الطلاق تنقسم الى خمسة أقسام ما يلزم به طلقة فقط الا لنية أكثر مثل أن يقول أنت طالق أو أنت مطلقة أو قد طلقتك أو الطلاق لى لازم أو قد أوقعت عليك الطلاق أو أنا طالق منك وما أشبه ذلك مما ينطق فيه بالطاء واللام والقاف وما يلزم به ثلاث ولا ينوى سواء كانت مدخولا بها أم لا واليه الاشارة فيما يأتى بقوله والثلاث فى بتة وحبلك على غاربك وما يلزم به ثلاث وينوى فى غير المدخول بها فقط واليه الاشارة بقوله والثلاث فى كالميتة الى قوله ان دل بساط عليه وما يلزم به ثلاث وينوى فى مدخول بها وغيرها واليه الاشارة بقوله وثلاث فى خليت سبيلك وقسم ينوى فيه وفى عدده واليه الاشارة بقوله ونوى فيه وفى عدده فى اذهبى وانصرفى الى قوله أو لست لى بامرأة وشبه بما يلزم فيه واحدة ما هو من الكناية بقوله (كاعتدى) فتلزم واحدة الا لنية أكثر فلو قال أنت طالق اعتدى لزمه طلقتان الا أن ينوى بقوله اعتدى اعلامها بان عليها العدة ولو قال أنت طالق واعتدى لزمه طلقتان ولا ينوى وانما نوى فى الاول لانه مرتب على الطلاق كترتب جواب الشرط على الشرط والعطف بالواو ينافى ذلك والظاهر أن العطف بثم كالعطف

شب وعب تبعا لعج اذا قال اذا أو ان يقع عليه الطلاق وحاصل كلامه ان علق على شرط تجزو على ظرف فلا والحق مع شارحنا من أنه لا يلزمه شئ أصلا ويدل على ذلك ما سيأتى من أنه اذا قال أنت طالق اذا مت أو ان مت أو متى لا يقع لان الطلاق لم يصادف محلا (قوله لان المعلق) وهو الطلاق وقوله والمعلق عليه وهو الموت ثم ان هذا لا يظهر فى قوله أنت طالق يوم موتى أى لصدق اليوم بالجزء الاول منه مثلا ويكون موته فى آخر النهار الا أن يقال المراد باليوم مطلق الزمن فيراد بيومه وقت الموت فليحرر (قوله فلم يجد الطلاق) أى لان بموت الاب انفسخ النكاح فلم يجد الطلاق له محلا (قوله والماهية المركبة) أى ماهية الطلاق المركبة من أجزاء التى من جملتها الزوجية تنعدم بانعدام بعض الاجزاء الذى هو الزوجية وتسميتها أجزاء تسمح باعتبار أن الطلاق متوقف عليها (قوله والمشهور أن النية لا تكفى الخ) مراده بالنية الكلام النفسى لانه الذى فيه الخلاف ولم يرد بها قصد الطلاق والتصميم عليه فانه لا يقع عليه الطلاق باتفاق وظاهر الشارح أنه أراد بها القصد والتصميم لقوله بعد ذلك وأما الطلاق الخ فالمناسب للشارح أن لا يسوق الكلام على هذا المساق لانه يوهم خلاف المراد (قوله الكنايات الظاهرة) ليس المراد بالكناية اللفظ المستعمل فى لازم معناه بل المراد بها لفظ استعمل فى غير ما وضع له (قوله الا بالنية) أى مع التلفظ بمنطلقة (قوله تنقسم الى خمسة أقسام) وسيأتى قسم سادس وهو انه يلزمه ثلاث فى المدخول بها وواحدة فى غيرها (قوله لزمه طلقتان) أى اذا نواهما أو لم ينو شيأ فى هاتين الصورتين يلزمه طلقتان (قوله لانه مرتب على الطلاق) أى فكان للتنويه بوجه (قوله والظاهر أن العطف بثم) أى لان ثم للتراخى وقد تقرر أنه ليس بين العدة والطلاق تراخ فحينئذ فهى لمجرد

العطف والحاصل أنها اذا جعلت بمعنى الواو فتكون خرجت عن الترتيب وعن التراخي وأما اذا جعلناها مثل الفاء فتكون قد خرجت عن التراخي فقط والترتيب ثابت ولا شك أن خروجها عن معنى واحد أقرب من خروجها عن المعنيين فالحاق ثم بالفاء أقرب فيلزمه طلقتان الا أن ينوى أقل (قوله أو كانت موثقة) عطف على دل بساط كما هو المتبادر فيقتضى أنه ليس من أفراد البساط مع انه من افراده فالخلاص أن يكون عطفا على العدم مع حذف (١٨٤) فى العبارة والتقدير ان دل بساط اما على العد أو على الاطلاق من وثاق بأن كانت موثقة (قوله يعنى انه اذا قال لزوجته أنت طالق فى جواب) أى ستطلق والا كان كذبا فيقع عليه الطلاق (قوله فان لم تسأله) أى والموضوع انها موثقة وأما غير الموثقة فيقع عليه الطلاق ولا يصدق والحاصل ان اللزوم فى الصريح والكناية الظاهرة محله اذا لم يكن بساط يدل على نفى ارادته فان كان قبل ذلك منه فما هنا فى الصريح وما يأتى فى الكناية الظاهرة ويحلف فيهما فى القضاء والنية لا تنفع وذلك لان نية صرفه منافية لموضوعه والبساط سبب حامل على مجرد النطق بما يناسبه (قوله تأويلان) أى فى تصديقه والحلف وعدمه (قوله لان البت هو القطع) فكأنه قال أنت طالق طلقة قاطعة أو مقطوعا بها (قوله أى كتفك) هو فى الاصل كتف الدابة أو ما انحدر من أسفل سنم البعير فالحبل كناية عن العصمة التى بيد الزوج أى عبارة عن العصمة وكذا يقال فيما بعد وكونها على كتفها كناية عن ملكها بالطلاق (قوله وذلك الخ) جواب عما يقال كان الواجب أن يقيد ذلك بما بعد البناء وحينئذ فالواجب أن يقول لان البينونة التى لا تكون الا بالثلاث انما تكون بعد البناء وفيه ان البينونة بعد البناء قد تكون بلفظ الخلع ثم ان من المعلوم ان البينونة بغير عوض بعد الدخول قد تكون بغير الثلاث كما اذا كانت بلفظ الخلع (قوله فانه يلزمه الطلاق الثلاث) كما اذا نواها بخليت سبيلك أى وهى مدخول بها فيما هو الظاهر خلافا لما فى عب من انه عام فى المدخول بها وغيرها (قوله والثلاث الا أن ينوى أقل الخ) وان لم ينو بها الطلاق لانها من الكنايات الظاهرة (قوله ووهبتك) أى نفسك أو طلاقك أو لا بيدك أو قال لاهلها وهبتها لكم

الثلاث

بالواو بخلاف العطف بالفاء فكعدم العطف (ص) وصدق فى نفيه ان دل بساط على العد (ش) هذا راجع لقوله كاعتدى أى وصدق بيمين فى دعوى نفى ارادة الطلاق بعد قوله اعتدى اذا دل دليل على ذلك كما اذا كان جوابا لعد دراهم أو غيرها ولا شئ عليه (ص) أو كانت موثقة وقالت أطلقنى وان لم تسأله فتأويلان (ش) يعنى انه اذا قال لزوجته أنت طالق فى جواب قولها له وهى موثقة بقيد ونحوه أطلقنى وقال انما أردت من ذلك الوثاق ولم أرد به الطلاق فانه يصدق فى نفى ارادته فان لم تسأله ففى تنويته وعدمها اذا حضرته البينة تأويلان وأما فى الفتيا فيصدق قولا واحدا وقوله أو كانت الخ راجع لقوله أنت طالق (ص) والثلاث فى بتة (ش) هذا شروع منه رحمه الله فى القسم الثانى والمعنى أن الزوج اذا قال لزوجته أحد هذه الالفاظ الخمسة فانه يلزمه الطلاق الثلاث لان البت هو القطع فكأن الزوج قطع العصمة التى بينه وبين زوجته ولم يبق بيده منها شئ ولا ينوى بنى بها أو لم يبن ومن هنا الى قوله ونوى فيه وفى عدده كنايات ظاهرة (ص) وحبلك على غاربك أو واحدة بائنة (ش) يعنى أن الزوج اذا قال لزوجته حبلك على غاربك أى كتفك فانه يلزمه الثلاث ولا ينوى فيما دونها بنى بها أو لا فهى مثل البتة فى عدم التنوية فان الحبل كناية عن العصمة التى بيد الزوج وكذلك يلزمه الثلاث اذا قال لزوجته بعد البناء كما فى المدونة أنت طالق واحدة بائنة وهى مثل البتة فى لزوم الثلاث ولعل ترك كون ذلك بعد البناء لوضوحه وذلك لان البينونة بغير عوض بعد الدخول انما هى بالثلاث أما قبل الدخول أو قارنت عوضا فواحدة وبعبارة وانما لزمت الثلاث لانهم قطعوا النظر عن قوله واحدة ونظروا الى قوله بائنة احتياطا للفروج أو واحدة صفة لمرة أو دفعة لا لطلقة (ص) أو نواها بخليت سبيلك او ادخلى (ش) يعنى ان الرجل اذا قال لزوجته المدخول بها خليت سبيلك أو قال لها ادخلى الدار أو الحقى باهلك أو استترى أو اخرجى ونوى بكل لفظ من تلك الالفاظ الواحدة البائنة فانه يلزمه الطلاق الثلاث ولا ينوى وان كان غير مدخول بها تلزمه واحدة الا أن ينوى أكثر كما مر فى قوله أو واحدة بائنة ولو نوى الواحدة البائنة بقوله أنت طالق ونحوه من ألفاظ الطلاق الصريحة فانه يلزمه الطلاق الثلاث كما اذا نواها بخليت سبيلك بل أولى لانه اذا لزمت الثلاث مع كنايته فاولى مع صريحه (ص) والثلاث الا أن ينوى أقل ان لم يدخل بها فى كالميتة والدم ووهبتك ورددتك لاهلك (ش) هذا هو القسم الثالث يعنى ان الزوج اذا قال لزوجته التى لم يدخل بها أحد هذه الالفاظ فانه يلزمه الطلاق الثلاث الا أن يقول نويت أقل من الثلاث فانه يلزمه ما نوى ويصدق مع يمينه كما يأتى عند قوله وحلف عند ارادة النكاح فان نكل عن اليمين فانه يلزمه الثلاث وأما زوجته التى دخل بها اذا قال لها أحد هذه الالفاظ فانه يلزمه الثلاث فان ادعى أنه نوى أقل من ذلك فانه لا يصدق وقد لزمته الثلاث (ص) أو أنت أو ما أنقلب اليه من أهل حرام (ش) يعنى ان الزوج اذا قال لزوجته التى لم يدخل بها أنت حرام سواء قال على أو لم يقل أو قال لها ما أنقلب اليه من أهل حرام فانه يلزمه

(قوله يعني أن من قال لزوجته التي لم يدخل بها أنت خلية أو بائن) هكذا بدون التاء في نسخته بخلافهما في لفظ المصنف فانهما بالتاء في نسخته فلم يأت في الشارح على طبق المصنف (قوله أو أنا خلي منك أو أنا بائن منك أو أنا حرام عليك) ظاهر عبارة الشارح انه لا بد من قوله منك في اللفظتين ولا بد من عليك في قوله أو أنا حرام وعبارة شب أحسن ونصه أو أنت خلية أو برية أو بائنة قال مني أو لم يقل أو أنا خلي أو بائن أو بريء قال منك أو لم يقل فقوله أو أنا راجع لهما اه (قوله أي اذا وقع) وأما عند المفتي فلا يحتاج ليمين ﴿فائدة﴾ قال القرافي في فروقه ما معناه ان نحو هذه الالفاظ من برية وخلية وحبلك على غاربك وردت انما كان لعرف سابق وأما الآن فلا يحل للمفتي أن يفتي بها الا لمن عرف أي والا كانت من الكنايات الخفية فلا نجد أحدا اليوم يطلق امرأته بخلية ولا برية والحاصل انه لا يحل للمفتي ان يفتي بالطلاق حتى يعلم العرف في ذلك البلد (قوله أي ودين في جميع الالفاظ صريحة الخ) لا يخفى ان الصريح تقدم له ان البساط ينفع فيه في قوله ودين في نفيه ان دل بساط على العدد فالاحسن قصره على غير الصريح (قوله أي شبهها) بكسر الشين وسكون الباء (قوله البذاء) بالذال المعجمة والمد وقوله وطول اللسان تفسير (قوله وهو راجع لهذه الالفاظ الخ) ظاهره انه يرجع لحبلك على غاربك وظاهر العبارة الاولى رجوعه له وهذا الحل قد حل به أولا شب وقال عج ظاهر كلام المصنف عمومه في جميع هذه الالفاظ المذكورة وانما ذكره في المدونة في لفظ خلية وبرية وبائنة وانظر من ذكره في الباقي قاله بعض المحشين أي الذي هو أحد بابا وقوله وكأنه يريد في الدم في الاستقذار فان لم يرد شيأ من ذلك بانت منه اذا كان كلاما مبتدأ (قوله ولا ينوي في المدخول بها) أي وينوي في غيرها هذا معناه وهو ظاهر وكان الاولى أن يذكر ذلك في حيز قوله والثلاث الا أن ينوي أقل ان لم يدخل بها وقوله وكذلك يلزمه الثلاث الخ وكان حقه أن يذكر هذا في قوله والثلاث في بتة الخ (قوله الا أن يكون ذلك بمعنى الفداء) أي الا أن يكون ذلك مع معنى هو الفداء أي الا أن يكون قوله لا عصمة لي عليك مصاحبا لفداء قال ابن القرطبي والابياني في القائل لزوجته لا عصمة لي عليك انها ثلاث الا أن يكون معها فداء فتكون واحدة حتى يريد ثلاثا أبو محمد وذلك صواب انتهى والحاصل ان الاستثناء راجع لقوله لا عصمة لي عليك لا لقوله اشتريتها منه أيضا والا لزم استثناء الشيء من نفسه فلو قدمه عند الاول كان أولى (قوله ولا ينوي مطلقا) أي دخل أم لا (قوله وكذلك لو قالت اشتريت ملكك علي) بكذا فيقول بعتك (قوله بخلاف لو قالت بعني طلاقي) أي فيقول بعتك طلاقك بكذا وعبارة عب فان قالت بعني عصمتك علي أو اشتريت منك ملكك علي أو طلاقك ففعل لزمه الثلاث وان قالت بعني طلاقي ففعل لزمه واحدة

الثلاث الا أن ينوي أقل منها فانه يصدق وان قال ذلك لزوجته المدخول بها فانه يلزمه الثلاث ولا يصدق ان ادعى انه أراد أقل من ذلك ولو حذف لفظ أهل لكان الحكم كذلك الا أنهما يفترقان فيما اذا قال حاشيت الزوجة فيصدق حيث لم يذكر الاهل ولا يصدق حيث ذكره (ص) أو خلية أو بائنة أو أنا (ش) يعني أن من قال لزوجته التي لم يدخل بها أنت خلية أو بائن وسواء قال مني أو لم يقل أو انا خلي منك أو أنا بائن منك أو أنا حرام عليك أو ما انقلب اليه من أهل حرام فانه يلزمه الثلاث الا أن ينوي أقل من ذلك فان دخل بها فانه يلزمه الثلاث ولا ينوي فيما دون الثلاث (ص) وحلف عند ارادة النكاح (ش) هذا راجع لهذه الالفاظ التي ينوي فيها في غير المدخول بها فقط والمعنى انا اذا قلنا ينوي وأراد ان يتزوج بها فانه يحلف حينئذ انه ما أراد الا واحدة أو اثنتين ولا يحلف قبل ارادة النكاح فلعله لا يتزوجها ومفهومه لو نكل لزمه الثلاث وقوله وحلف أي اذا وقع وعبر بالنكاح دون الارتجاع لان هذا طلاق بائن (ص) ودين في نفيه ان دل بساط عليه (ش) أي ودين في جميع الالفاظ صريحة أو كناية بيمين ان رفعته البينة وبغيره ان جاء مستفتيا في نفي ارادة الطلاق من أصله ان دل بساط على نفي الطلاق بان تقدم كلام غير الطلاق يكون هذا جوابه والابانت منه اذا كان كلاما مبتدأ المتيطي ان قال لمن طلقها هو أو غيره قبله يا مطلقة وزعم انه لم يرد طلاقا وانما ذكر ما قد كان أو أكثرت في مراجعته على غير شيء فقال لها يا مطلقة أي شبهها في البذاء وطول اللسان صدق في ذلك كله وبعبارة ودين أي في المدخول بها وغيرها ان دل بساط عليه وهو راجع لهذه الالفاظ من قوله في كالميتة الخ كان يقول أردت في الرائحة مثلا وكان يقول أردت خلية من الخير وكان يقول أردت بائنة منفصلة وبقولي أنا بائن أي منفصل اذا كان بينهما فرجة أي أنت منفصلة مني أو أنا منفصل منك وكان يقول أردت بالدم في الاستقذار اذا كانت رائحتها قذرة أو كريهة (ص) وثلاث في لا عصمة لي عليك أو اشتريتها منه الا لفداء (ش) يعني ان الزوج اذا قال لزوجته لا عصمة لي عليك فانه يلزمه الثلاث ولا ينوي في المدخول بها الا أن يكون ذلك بمعنى الفداء فانه يلزمه طلقة واحدة بمعنى الخلع حتى يريد ثلاثا وكذلك يلزمه الثلاث ولا ينوي مطلقا اذا اشترت العصمة من زوجها مثل أن تقول بعني عصمتك علي فيفعل وكذلك لو قالت اشتريت ملكك علي أو طلاقك علي لانها اشترت كل ما كان يملك منها بخلاف لو قالت بعني طلاقي فتلزم واحدة يملك بها نفسها ولا يلزمه ثلاث لانها أضافت الطلاق الى نفسها وليس لها هي طلاق

(قوله فدل على انها انما قصدت الخ) قد يقال حيث كان لا طلاق لها أنه لا يقع شئ أصلا لا تقع واحدة فقط والجواب ان التفريع منظور فيه لشئ محذوف وهو مع اعمال اللفظ في الجملة وخلاصته ان التفريع على مجموع الامرين معا (قوله وظاهر الاطلاق) أي اطلاقها حيث اضافت اليه جميع الطلقات (قوله وثلاث الا أن ينوي أقل الخ) هذا غير ما تقدم في قوله أو نواها بخليت سبيلك لانه نوى بها الواحدة البائنة وما هنا نوى حل العصمة فاختلف الموضوع (قوله مطلقا) أي دخل بها أم لا وكان حقه أن يذكر قوله وواحدة في فارقتك عند قوله ولفظه طلقت (قوله أنت حرة) ظاهره سواء أطلق أو قيد بمني وحمله بعض على ما اذا أطلق فان قيد لزمه الثلاث والحاصل ان المسئلة ذات قولين وتقرير المتن على اطلاقه يدل على قوته والذي يقول بعدم اللزوم يقول بالحلف قال بعض الشيوخ وينبغي أن يكون مثله أنت معتقة مني (قوله والحقي باهلك الخ) يقرأ بوصل الهمزة وفتح الحاء لانه من لحق يلحق لا من ألحق يلحق لانه ليس المراد أن تلحق الغير بأهلها وانما المراد انها تلحق بأهلها ومثله انتقلي الى أهلك أو قال لامها انقلي اليك ابنتك (قوله فان لم يرد أحد الاحتمالين) أي الاحد الدائر أي لم يرد شيأ (قوله فلا شئ عليه) لانه ينصرف لعدم (١٨٦) الطلاق بل ينصرف لمعناه الحقيقي وهو كذب في بعض تلك الصور لا شئ فيه وفي الباقي وان لم يكن كذبا لكن ليس معناه الطلاق (قوله فانه يحلف على ذلك) فان نكل لزمه وقال عج اذا نوى بهذه الالفاظ الطلاق الثلاث أو أقل عمل بما نوى وظاهره بلا يمين وان نوى عدم الطلاق فالقول قوله بيمين أي في جميع ما ذكرنا قاله الشارح (تنبيه) انظر اذا لم يرد الطلاق ونكل عن اليمين فهل ينوى في عدده كما يأتي في مسئلة وان قال سائبة مني أو عتيقة الخ وانظر هل يحلف في دعوى العدد أم لا وهو ظاهر كلام غير واحد من الشراح وفي بعض التقارير انه يحلف على ما ادعاه من العدد دون الثلاث (قوله وان لم تكن له نية في عدد معين لزمه الثلاث) انظره فان صريح الطلاق عند الاطلاق فيه طلقة واحدة الا لنية أكثر فما وجه كون ذلك فيه الثلاث والجواب ان عدوله عن الصريح أوجب ريبة عنده في ذلك وما ذكره من لزوم الثلاث ذكره أصبغ مدخولا بها أم لا واعترضه ابن عرفة وأفتى بواحدة الى أن بها مات والظاهر انها بائنة في غير المدخول بها ورجعية في المدخول بها وكلام ابن عرفة يفيده انتهى عج (قوله الا أن يعلق في الاخير) مستثنى من قوله ونوى فيه ولو قال كلست لي بامرأة الا أن يعلق لجرى على قاعدته الاغلبية واستغنى عن قوله في الاخير (قوله وكذا ان نوى به الطلاق) أي لزمه الثلاث (قوله فان نوى به غير الطلاق) أي فلا يؤخذ حينئذ بظاهر اطلاق المصنف وظهر ان مغايرة التعليق في الاخير لغيره انما تظهر فيما اذا لم ينو شيأ أصلا فانه في الاخير يلزمه الثلاث دون غيره (قوله على ما يفيده كلام النوادر على ما ذكره ابن عرفة الخ) الحاصل انه ذكر في النوادر ما يفيد انه ان نوى به الطلاق أو لا نية له لزمه الثلاث وان نوى به غيره صدق في الفتوى بلا يمين وفي القضاء بيمين هذا ما فهمه ابن عرفة عن النوادر وذكر ابن عرفة عن ابن رشد انه اذا لم يرد الطلاق فلا شئ عليه وهذا صادق بما اذا نوى به غير الطلاق أو لا نية له وأما اذا نوى به الطلاق فقيل يلزمه الثلاث احتياطا قال عج وينبغي ما لم ينو عددا خاصا فيعمل به وقال بعض الشيوخ الاولى حمل المصنف عليه ويقول كان علق في الاخير وقيل يلزمه الثلاث بالحكم وقيل يلزمه واحدة

فدل على انها انما قصدت بقولها طلاقي مطلق الطلاق ومطلقه واحدة بخلاف لو أضافته اليه لانه علك الثلاث وظاهر الاطلاق ارادة الجميع (ص) وثلاث الا أن ينوي أقل مطلقا في خليت سبيلك (ش) هذا هو القسم الرابع يعني ان الشخص اذا قال لزوجته التي دخل بها أو التي لم يدخل بها خليت سبيلك فان نوى بذلك الثلاث لزمته وان لم تكن له نية فهي ثلاث أيضا وان قال أردت أقل من الثلاثة فانه يصدق ويلزمه ما نواه فقوله مطلقا أي في المدخول بها وغيرها وهو راجع لهما أي لقوله ثلاث ولقوله الا أن ينوي أقل (ص) وواحدة في فارقتك (ش) يعني ان الزوج اذا قال لزوجته مطلقا فارقتك فانه يلزمه طلقة واحدة الا أن ينوي أكثر (ص) ونوى فيه وفي عدده في اذهبي وانصرفي أو لم أتزوجك أو قال له رجل ألك امرأة فقال لا أو أنت حرة أو معتقة أو الحقي بأهلك أو لست لي بامرأة (ش) الكلام الآن في الكنايات الخفية وهي المحتملة للطلاق وغيره فان لم يرد أحد الاحتمالين فلا شئ عليه وهذا هو القسم الخامس وهو ان الشخص اذا قال لزوجته التي دخل بها أو التي لم يدخل بها لفظا من هذه الالفاظ فانه ينوى في الطلاق وفي نفيه فان قال لم أرد بذلك طلاقا فانه يحلف على ذلك ولا شئ عليه وان قال نويت بذلك الطلاق فانه يلزمه فان كانت له نية بطلقة أو أكثر عمل بها وان لم تكن له نية في عدد لزمه الثلاث وقوله (الا أن يعلق في الاخير) وهو قوله لست لي بامرأة بأن قال ان دخلت الدار مثلا فلست لي بامرأة أو ما أنت لي بامرأة فيلزمه الثلاث ان لم ينو به شيأ وكذلك ان نوى به الطلاق ولم ينو واحدة ولا أكثر فان نوى به غير الطلاق صدق في القضاء بيمين وفي الفتوى بلا يمين على ما يفيده كلام النوادر على ما ذكره ابن عرفة (ص) وان قال لا نكاح بيني وبينك أو لا ملك لي عليك أو لا سبيل لي عليك فلا شئ عليه ان كان عتابا والا فبتات (ش) يعني ان الزوج اذا قال لزوجته أحد هذه الالفاظ فان كان عتابا لها فانه لا يلزمه شئ بسبب ذلك وان لم يكن ذلك عتابا لها بل قال ذلك لها ابتداء فانه يلزمه البتات أي الثلاث قال بعض وينبغي في المدخول

بها أو ينوى فى غيرها (ص) وهل تحرم بوجهى من وجهك حرام (ش) يعنى ان الزوج اذا قال لزوجته وجهى من وجهك حرام فهل تحرم عليه ولا ينوى فى المدخول بها وان جاء مستفتيا على ظاهر المدونة وغيرها ولا تحل له الا بعد زوج وقيل لا شئ عليه وقد حكى ابن رشد الاتفاق على اللزوم (ص) أو على وجهك حرام (ش) يعنى ان الزوج اذا قال لزوجته على وجهك حرام بتخفيف على فهل تحرم عليه ولا تحل له الا بعد زوج أو لا شئ عليه كما عند اللخمى على نقل التوضيح وأما لو قال على وجهك حرام بتشديد على فانها تحرم عليه قولا واحدا الا انه مطلق جزء فيكمل عليه و ينوى فى غير المدخول بها (ص) أو ما أعيش فيه حرام أو لا شئ عليه (ش) يعنى ان الزوج اذا قال لزوجته ما أعيش فيه حرام فهل تحرم عليه ولا تحل له الا بعد زوج أو لا شئ عليه لان الزوجة ليست من العيش فلم تدخل فى ذلك بمجرد اللفظ الا أن ينويها فيلزمه ابن عرفة وقيل لا شئ عليه وان أدخلها فى يمينه (ص) كقوله لها يا حرام أو الحلال حرام أو حرام على أو جميع ما أملك حرام ولم يرد ادخالها (ش) هذه الفروع الاربعة مشبهة فى القول الثانى فقط المشار اليه بقوله أو لا شئ عليه والمعنى ان الزوج اذا قال لزوجته لفظا من هذه الالفاظ فلا شئ عليه وقوله الحلال حرام ولم يقل على لا مقدمه ولا مؤخره والا فتكون مسئلة المحاشاة فتدخل الزوجة الا أن يحاشيها وكذلك لا شئ عليه اذا قال لها حرام على ولم يقل أنت أو حرام على ما أكلم زيدا مثلا ومثله على حرام وأما على الحرام وحنث فانه يلزمه الثلاث فى المدخول بها و ينوى فى غيرها وكذلك لا شئ عليه اذا قال جميع ما أملك حرام والحال انه لم يرد ادخال الزوجة بأن نوى اخراجها أو لم تكن له نية فى الادخال وعدمه بخلاف مسئلة المحاشاة وهى الحلال على حرام فلا بد فيها من الاخراج أولا والفرق بين الفرعين ان الزوجة لما لم تكن مما لو كان تدخل الا بادخالها فى جميع ما أملك بخلاف الحلال على حرام فانه شامل لها فاحتيج الى اخراجها من أول الامر فقوله ولم يرد ادخالها خاص بقوله أو جميع ما أملك حرام وقوله (قولان) راجع لما قبل الكاف من الفروع الثلاثة (ص) وان قال سائبة منى أو عتيقة أو ليس بينى و بينك حلال ولا حرام حلف على نفيه فان نكل نوى فى عدده (ش) يعنى ان من قال لزوجته التى دخل بها أو التى لم يدخل بها أحد هذه الالفاظ المذكورة وقال لم أرد بذلك الطلاق فانه يحلف انه ما أراده ولا شئ عليه فان نكل فان الطلاق يقع عليه ولكن ينوى فى عدده أى فيما أراد ويقبل منه لان نكوله أثبت عليه انه أراد الطلاق وانه كاذب فى قوله لم أرد طلاقا فكأنه قال أردت الطلاق فلذلك نوى فى عدده وبهذا يرد قول البساطى كيف يقبل منه انه اراد كذا من العدد وهو منكر أصل الطلاق وليس لنا فى هذا الا محض التقليد والظاهر انه ان لم يدع نية بشئ يلزمه الثلاث وقوله (وعوقب) راجع لهذا القسم وللسابق فى قوله ونوى فيه وفى عدده فى اذهبى الخ

(قوله و ينوى فى غيرها) أى فيلزمه الثلاث الا أن ينوى أقل كذا فى بعض الشراح ولكن ظاهر ما ذكره الحطاب انه يلزمه الثلاث فى المدخول بها وغيرها وهو موافق لظاهر كلام المصنف فى شرح شب (قوله ولا ينوى فى المدخول بها) وأما غيرها فينوى (قوله وان جاء مستفتيا على ظاهر المدونة) أى خلافا لابن رشد القائل ينوى فى العدد اذا جاء مستفتيا وفى عب ما يفيد اعتماده (قوله وقد حكى ابن رشد الاتفاق على اللزوم) ولذلك كان هو القول الراجح ولذلك قال بعض الشراح كان اللائق بالمصنف أن يجزم بما حكى ابن رشد عليه الاتفاق لان ذلك دليل على شذوذ مقابله (قوله يعنى ان الزوج اذا قال لزوجته (١٨٧) على وجهك حرام) ظاهر العبارة انه قال ذلك اللفظ فقط وليس كذلك بل المراد انه قال لها وجهى على وجهك حرام فقول المصنف أو على وجهك حرام معطوف على قوله من وجهك ولا يخفى أن على وجهك متعلق بحرام الذى هو متأخر عنه (قوله أو ما أعيش فيه حرام) القولان فى هذه على حد سواء (قوله فهل تحرم عليه ولا تحل له الا بعد زوج) وهذا هو المعتمد بل اعترض المصنف ابن غازى بانه ليس فيها قولان وانما فيها لزوم الطلاق وفى شرح عب و ينبغى أن يفصل فى النية كالتى قبلها فى كلامه (قوله وقيل لا شئ عليه) وان أدخلها فى يمينه هذا بعيد (قوله وأما على الحرام الخ) الفرق بين على حرام وعلى الحرام ان على الحرام استعمل فى العرف فى حل العصمة بخلاف على حرام فمن قاس على الحرام على على حرام فقد أخطأ فى القياس لوجود الفارق وخالف المنصوص فى كلامهم فى على الحرام أفاده عج (قوله حلف على نفيه) محله فى سائبة حيث لا بساط يدل على نفيه كقوله لها عند خروجها بغير اذنه يا سائبة فهل يحلف أيضا أو يصدق بغير يمين (قوله والظاهر) انظر كيف لزمت الثلاث بلفظ من هذه الالفاظ حيث لم ينو عددا مع انه اذا قال لزوجته طالق أو عليه الطلاق لا يفعل كذا وفعله يلزمه واحدة حتى ينوى أكثر منها مع انه طلاق صريح وسائبة وحرة ومعتقة كنايات اللهم الا أن يقال انه هنا لما نكل اتهم على انه نوى الثلاث بخلاف من قال لزوجته طالق لم يقع منه ما يوجب تهمته كذا أفاده بعض الشيوخ من مشايخ مشايخنا (قوله وعوقب) معطوف على قوله حلف لا على قوله نوى فى عدده وذلك لان عطفه على ما ذكرنا يفيد انه يعاقب فيما اذا حلف أيضا وأما اذا عطف على نوى فلا يفيد أنه يعاقب فيما اذا حلف (قوله وللسابق فى قوله ونوى فيه وفى عدده فى اذهبى الخ) أى اذا قصد به الطلاق ففيه تلبيس من حيث الواحدة أو أكثر

(قوله وانظر التفصيل الخ) ونص لـ وأما ان لم ينكر قصد الطلاق بل قال قصدته وقصدت واحدة أو أكثر فينبغى ان يجرى على ما مر فلا ينوى فى بتة مطلقا و ينوى فى غيرها اذا لم يبن قاله س زاد الاجهورى فى شرحه وذكره الشيخ عبد الرحمن أيضا بطرة الشارح لكن لم يذكر بصيغة ينبغى وكلام المواق فيه دلالة على أن التعبير بينبغى قصور انتهى فان لم يكن جوابا مع انكاره قصد الطلاق فلا شئ عليه ان تقدم كلام يدل على ما قاله والا لزمه الثلاث وهو جار على القاعدة ان الكناية الظاهرة يلزم بها الثلاث اذا قصد بها الطلاق أو لم يقصد شيأ وأما اذا قصد عدم الطلاق فلا يلزمه شئ ولا يلزم من انكاره الطلاق قصده عدم الطلاق ذكره شيخنا عبد الله فان لم يكن جوابا مع عدم انكاره قصد الطلاق فكمفهوم الشرط فاذا قال قصدته وقصدت واحدة أو اثنتين فلا ينوى فى المدخول بها مطلقا و ينوى فى غيرها الا فى بتة (قوله (١٨٨) اسقنى الماء) خطابا لها بصيغة المذكر لحنا أو على ارادة الشخص أو استهزاء بها أو تعظيما لها وأولى أمرها بقوله اسقينى الماء (قوله فلا يلزمه شئ) مالم يجر عرف باستعماله فى الطلاق (قوله فانه لا ينصرف للطلاق ولو قصده) والحاصل ان ما كان صريحا فى غير باب الطلاق لا يقع به طلاق ولو نواه الا ما نصوا عليه كره وانظر لم لم يكن من الكناية الخفية (قوله معه) أى الظهار وقوله اذا نواه أى نوى الطلاق وقوله مع البينة أى عند الطلاق أى فالظهار يؤاخذ به اتفاقا وهل يؤاخذ بالطلاق الذى نواه تأويلان راجع باب الظهار (قوله ليس مدلوله الطلاق) أى مدلوله الالتزامى أى فالطلاق لم يكن لازما لمعناه الحقيقى وهو طلب السقى يجاب بأن المراد بالكناية اللغوية وهى استعمال اللفظ فى معنى غير ما وضع له اللفظ فليست حقيقة ولا مجازا ولا كناية قال عج ولو قال المؤلف وان قصده بكل صوت كان أخصر وأشمل لشموله ما اذا قصده بصوت ساذج أى خال من الحروف والظاهر انه اذا قصده بالصوت الخارج من الانف لزمه وأما ان قصده بالصوت الحاصل من الهواء المنضغت بين قارع ومقروع فالظاهر انه كقصده من الفعل والفعل لا يحصل به الطلاق ولو قصده به وهذا مالم يكن اعتيد استعماله للطلاق والا لزم ومالم ينضم اليه من القرائن ما يدل على ارادة الطلاق به على ما يذكره عند قوله ولزم بالاشارة المفهمة (قوله لانه لم يوقع الطلاق بنيته) أى نية اسقنى أى لم يوقع الطلاق باسقنى المصاحب لنيته أى لنية حصول الطلاق به وهكذا فى نسخته بالضمير (قوله بلفظه) أى بلفظ الطلاق (قوله فلم يقع طلاق بنية) نسخته محتملة لوجود ضمير وعدمه والمتبادر منها عدمه الا أن المعنى عليه أى فلم يقع طلاق بنية اسقنى ولا بلفظ ارادة الطلاق به وهو أنت طالق فانه يلزمه الثلاث (قوله فانه لا يلزمه الثلاث) لا فى الفتوى ولا فى القضاء (قوله الا أن ينوى بها الثلاث) استثناء منقطع وعكس المصنف ينوى فى الفتوى عند سحنون وقال مالك يلزمه الثلاث والظاهر انه المعتمد

لتلبيسه على نفسه وعلى المسلمين لانه لا يعلم ما أراد بهذه الالفاظ ومقتضى التعليل أنه يعاقب حلف أو نكل (ص) ولا ينوى فى العدد ان أنكر قصد الطلاق بعد قوله أنت بائن أو برية أو خلية أو بتة جوابا لقولها أود لو فرج الله لى من صحبتك (ش) موضوع هذه المسئلة أعم من أن يكون قبل الدخول أو بعده والمعنى ان الزوجة اذا قالت لزوجها أود لو فرج الله لى من صحبتك فقال لها جوابا لذلك أنت بائن أو أنت خلية أو أنت برية أو قال لها جواب قولها أنا بائن منك أو أنا برىء منك أو خلى أو أنا بات منك وقال لم أرد بذلك الطلاق فانه يلزمه فى كل لفظة من هذه الالفاظ الطلاق الثلاث ولا تقبل نيته فيما دون الثلاث وانظر التفصيل فى مفهوم قول المؤلف ان أنكر قصد الطلاق فى الشرح الكبير (ص) وان قصده باسقنى الماء أو بكل كلام لزم (ش) يعنى ان الانسان اذا قال لزوجته اسقنى الماء أو ادخلى أو اخرجى أو كلى أو اشربى أو غير ذلك مما ليس من ألفاظه ولا من ألفاظ صريح الظهار وقصد بذلك الطلاق فانه يلزمه على المشهور لان هذه الالفاظ من الكنايات الخفية فيلزمه ما نواه من طلقة فأكثر فان لم ينو طلاقا فلا وأما لو فعل فعلا كضربها ونحوه وقال أردت به الطلاق فلا يلزمه شئ وقولنا ولا من ألفاظ صريح الظهار احترازا من صريح الظهار فانه لا ينصرف للطلاق ولو قصده على ما يأتى فى بابه من قوله وصريحه بظهر مؤبد ولا ينصرف للطلاق وهل يؤاخذ بالطلاق معه اذا نواه مع قيام البينة تأويلان وما تقدم من ان اسقنى الماء من الكنايات الخفية صرح به الشارح وفيه نظر لان الكناية استعمال اللفظ فى لازم معناه واسقنى الماء ليس مدلوله الطلاق وانما هو من باب الطلاق بالنية واللفظ لا من باب النية المجردة عن اللفظ لانها لا يلزم بها طلاق (ص) لا ان قصد التلفظ بالطلاق فلفظ بهذا غلطا (ش) يعنى ان الرجل اذا قصد ان يتلفظ بطلاق زوجته فسبق لسانه بلفظ لا يحتمل الطلاق بأن قال اسقنى الماء أو ادخلى أو اخرجى فانه لا يلزمه شئ لانه لم يوقع الطلاق بنيته وانما أراد ايقاعه بلفظه فوقع فى الخارج بغير هذا اللفظ فلم يقع طلاق بنية ولا بلفظ أراده به (ص) أو أراد أن ينجز الثلاث فقال أنت طالق وسكت (ش) يعنى ان الرجل اذا أراد أن يطلق زوجته ثلاثا فقال لها أنت طالق وسكت فانه لا يلزمه الثلاث وتلزمه طلقة واحدة الا أن ينوى بها الثلاث فتلزمه (ص) وسفه قائل يا أمى ويا أختى (ش) يعنى ان من قال لزوجته يا أمى أو قال لها يا أختى أو يا عمتى ونحو ذلك فانه يسفه أى يبعد هذا

من كلام أهل السفه أعم من كونه على وجه الحرمة أو الكراهة وهما احتمالان فى النهى الوارد منه عليه الصلاة والسلام فى قوله لما قال رجل لامرأته يا أختية أأختك هى فكره ذلك ونهى عنه (ص) ولزم بالاشارة المفهمة (ش) أى ولزم الطلاق بالاشارة المفهمة بأن احتف بها من القرائن ما يقطع من عاينها بأنه فهم منها الطلاق وهى كصريحه فلا تفتقر الى نية وان لم يقطع من عاينها بذلك فهى كالكناية الخفية فلابد فيها من النية وسواء فى ذلك الاخرس والسليم (ص) وبمجرد ارساله به مع رسول (ش) لا خلاف ان الزوج اذا قال للرسول بلغ زوجتى طلاقها أو أخبر زوجتى بطلاقها انه يقع بمجرد قوله للرسول سواء بلغها الرسول أولا وقوله بمجرد الخ أى وبارساله المجرد (ص) وبالكتابة عازما (ش) يعنى ان الزوج اذا كتب الى زوجته أو الى غيرها انه طلقها وهو عازم على ذلك فان الطلاق يقع عليه بمجرد فراغه من الكتابة وينزل كتبه للفظ الطلاق منزلة مواجهتها به وسواء كان فى الكتابة اذا جاءك كتابى فأنت طالق أو أنت طالق وسواء أخرجه ووصل اليها أو لم يخرجه (ص) أولا ان وصل لها (ش) يعنى ان الرجل اذا كتب الى زوجته بطلاقها وهو غير عازم عليه حين كتبه أى ولا أخرجه عازما أيضا بل كتبه وأخرجه لينظر فانه يقع عليه الطلاق ان وصل الكتاب لها الا ان لم يصل وسواء كتب أنت طالق أو اذا جاءك كتابى فأنت طالق ويدخل فى كلامه من لم تكن له وقت الكتب نية فانه محمول عند اللخمى على عدم العزم وعند ابن رشد على العزم والفرق بين ما هنا من الحنث بالكتابة وبين اليمين من انه لا يحنث الحالف بالكتابة ولو عازما الا بالوصول للمحلوف عليه ان المكاتبة لا تكون الا بين اثنين بخلاف باب الطلاق (ص) وفى لزومه بكلامه النفسى خلاف (ش) يعنى ان الرجل اذا أنشأ الطلاق بقلبه بكلامه النفسى كما ينشئه بلسانه من غير تلفظ بلسانه فهل يلزمه الطلاق بذلك أولا يلزمه خلاف فى التشهير وليس معنى الكلام النفسى أن ينوى الطلاق ويصمم عليه ثم يبدو له ولا أن يعتقد الطلاق بقلبه من غير نطق بلسانه فانه لا يلزمه فى ذلك طلاق اجماعا ولما أنهى الكلام على أركان الطلاق وكان للركن الرابع وهو اللفظ تشعب فهو أطولها شرع فى متعلقاته فمنها تكرره بعطف أو دونه أشار اليه بقوله (ص) وان كرر الطلاق بعطف بواو أو فاء أو ثم فثلاث ان دخل (ش) يعنى ان الزوج اذا كرر الطلاق بالواو أو بالفاء أو بثم بان قال لزوجته أنت طالق وطالق وطالق أو أنت طالق وأنت طالق وأنت طالق اذ لا فرق بين أن يعيد المبتدأ مع العطف أولا وحكم الفاء وثم كذلك فانه يلزمه الثلاث ولا ينوى فى ارادة التأكيد فى لزوم واحدة لان العطف ينافيه ومشى المؤلف فى الواو على رأى ابن القاسم انها مثل الفاء وثم فلا ينوى فيها وغير المدخول بها كالمدخول بها على المذهب بناء على المشهور فيمن أتبع الخلع طلاقا ولابد من النسق فى غير المدخول بها فقول المؤلف ان

(قوله وهما احتمالان الخ) أى فحمله بعض على الحرمة وبعض على الكراهة وأهل السفه هم أهل الخلاعة والمجون (قوله فكره ذلك ونهى عنه) أى نهيا ضمنيا من قوله أأختك هى لانه استفهام انكارى يتضمن النهى عنه وكراهته أى لم يحبه فصح كونه محتملا للكراهة والحرمة (قوله بأنه فهم منه) بالبناء للمفعول أعم من أن يكون الفاهم هو أو غيره والاولى أن يقول ما يقطع من عاينها بدلالتها على الطلاق (قوله فلابد فيها من النية) المعتمد انه اذا لم يقطع من عاينها بالفهم لا يلزمه الطلاق ولو نواه لما تقدم ان الفعل لا يقع به الطلاق ولو نواه والحاصل ان كلام عج يميل الى أن الفعل اذا انضم اليه من القرائن ما يقطع (١٨٩) من عاينها بانه قصد به الطلاق فانه يلزم (قوله أى وبارساله المجرد) أى عن الوصول (قوله وبالكتابة عازما) حاصله انه اما أن يكتبه عازما أو مستشيرا أولا نية له وفى كل اما أن يخرجه عازما أو مستشيرا أولا نية له فهذه ثلاث تضرب فى مثلها بتسع وفى كل اما أن يصل أولا فهذه ثمانية عشر فاذا كتبه عازما فيحنث بصوره الست وهى اما ان يخرجه عازما أو مستشيرا أولا نية له وفى كل اما أن يصل أم لا واليه أشار بقوله وبالكتابة عازما وقول المصنف أولا ان وصل الخ يفيد انه اذا كتبه مستشيرا أولا نية له لابد من الوصول أخرجه عازما أو مستشيرا أولا نية له فهذه ستة يحنث فيها ومفهومه انه اذا لم يصل لا حنث فى الستة والمعتمد انه يحنث فى الكل وان لم يصل وهى سبعة عشر والذى يتوقف على الوصول صورة واحدة وهى ما اذا كتبه مستشيرا وأخرجه كذلك (قوله منزلة مواجهتها) المناسب أن يقول بمنزلة تلفظه بالطلاق لان المواجهة ليست شرطا (قوله بل كتبه وأخرجه كذلك) هذا الاضراب يفيد انه أخرجه مستشيرا وكتبه كذلك وهو حل للفقه المراد وقد علمت ظاهر المصنف وقوله ويدخل فى كلامه الخ لا يخفى انه يعارض الاضراب الذى حمل المصنف عليه الا أن يقال هذا حل لظاهر المصنف بقطع النظر عن حله والمراد بالعزم هنا النية ولا يقال ان فيه طلاقا بالنية وهو لا يلزم لانا نقول انضم لها فعل وهو الكتابة ومحترز العزم بالمعنى المذكور التروى والاستشارة وليس المراد به التصميم فان قيل قد تقدم ان من أركان الطلاق اللفظ وكيف لزم بالاشارة وما بعدها فالجواب ان فى الكلام السابق حذفا دل عليه ما هنا تقديره أو ما فى معناه من الاشارة أو الكتابة مع العزم كما أفاده شيخنا عبد الله (قوله خلاف فى التشهير) قد علمت ان المعتمد انه لا يلزم بالكلام النفسى (قوله انها مثل الفاء وثم) ظاهره انه لا خلاف فيهما وليس كذلك بل الخلاف جار فيهما (قوله فيمن أتبع الخلع طلاقا)

أي انه اذا خالعها ثم طلقها فيلزمه طلقتان طلقة الخلع والطلقة التي أردفها والجامع ان كلا تبين بالاول واذا كانت المخالعة تبين بالخلع
ولزمها الطلقة فكذا غير المدخول بها (قوله لا مفهوم له) والجواب ان في المفهوم تفصيلا وهو ان نسقه لزمه والا فلا لا يقال ان اشتراط
النسق في غير المدخول بها يقتضي انه لا يلزمه فيها غير واحدة عند العطف بثم لدلالتها على التراخي لانا نقول دلالتها على

دخل بها الا مفهوم له على المشهور (ص) كمع طلقتين مطلقا (ش) يعني ان الرجل اذا قال
لزوجته التي دخل بها أو التي لم يدخل بها أنت طالق مع طلقتين أو مصحوبة أو مقرونة بها أو تحتها
أو فوقها أو نحو ذلك فانه يلزمه الطلاق الثلاث (ص) وبلا عطف ثلاث في المدخول بها كغيرها
ان نسقه الا لنية تأكيد فيهما (ش) تقدم انه قال وان كرر الطلاق بعطف بواو أو فاء أو ثم
وهذا قسيمه وهو انه اذا كرر الطلاق بلا عطف بأن قال لزوجته اعتدي اعتدي اعتدي
أنت طالق أنت طالق أنت طالق أو قال أنت طالق طالق طالق من غير اعادة المبتدا فانه يلزمه
الثلاث من غير شرط نسق في المدخول بها وبشرط النسق في غيرها والمراد بالنسق المتابعة
من غير فصل بكلام أو صمات اختياري لا سعال ونحوه ومحل اللزوم ان لم ينو التأكيد فان نوى
باللفظ الثاني والثالث التأكيد فانه ينفعه ويقبل منه وتلزمه واحدة فقط مدخولا بها أم لا
(ص) في غير معلق بمتعدد (ش) متعلق بنية تأكيد أي نية التأكيد انما تنفع ان لم يكن تعليق
أصلا أو تعليق بمتحد كأنت طالق أنت طالق أنت طالق ان دخلت الدار مثلا أو أنت طالق ان
دخلت الدار وأنت طالق ان دخلت الدار وأنت طالق ان دخلت الدار وأما في المعلق بمتعدد
كانت طالق ان كلمت فلانا أنت طالق ان كلمت فلانا آخر فكلمت كلا منهما لزمه طلقتان وكذا
ان قال ان كلمت انسانا فأنت طالق ثم قال ان كلمت فلانا فأنت طالق فكلمته لزمه طلقتان
لان فلانا وحده المدلول عليه بقوله ان كلمت فلانا غيره مع غيره المدلول عليه بقوله ان كلمت
انسانا فانه شامل لفلان وغيره لان الشئ في نفسه غيره مع غيره (ص) ولو طلق فقيل له ما فعلت
فقال هي طالق فان لم ينو اخباره ففي لزوم طلقة أو اثنتين قولان (ش) يعني ان من أوقع على
زوجته التي دخل بها طلقة رجعية ولم تنقض عدتها فقال له شخص ما فعلت فأجابه بقوله هي
طالق فان أراد اخباره بما فعل فانه يلزمه طلقة واحدة وهي الاولى وان نوى الانشاء فانه يلزمه
طلقة ثانية مردفة على الاولى وان لم ينو اخبارا ولا انشاء فقيل تلزمه الطلقة الاولى فقط
حملا على الاخبار كما عند اللخمي وقيل يلزمه طلقتان كما عند غيره حملا على الانشاء قولان
للمتأخرين وأما لو كانت غير مدخول بها أو كان الطلاق بائنا بأن كان على وجه الخلع أو رجعيا
وانقضت العدة وقال مطلقة أو طلقتها فلا يلزمها الا الطلقة الاولى اتفاقا فمحل القولين مقيد
بقيود أن تكون الزوجة مدخولا بها وان يكون الطلاق رجعيا ولم تنقض عدتها وان يأتي بلفظ
يحتمل الاخبار والانشاء كمثال المؤلف وأن يكون في القضاء ثم انه يحلف في مسئلة المؤلف على
القول بلزوم واحدة حيث كان له فيها طلقة وأراد رجعتها وهو الراجح من أقوال ذكرها ح أي
فان لم يتقدم له فيها طلاق فلا يلزمه يمين لانه ملك الرجعة على الوجهين جميعا ولما كان حكم
تجزئة الطلاق ان يكمل وحكم هذا الباب على ثلاثة أقسام ما يلزم فيه واحدة وما يلزم فيه
اثنتان وما يلزم فيه ثلاث أشار الى ذلك بقوله (ص) ونصف طلقة أو طلقتين أو نصفي طلقة
أو نصف وثلث طلقة أو واحدة في واحدة أو متى ما فعلت وكرر أو طالق أبدا طلقة (ش) يعني
ان المكلف اذا قال لزوجته أنت طالق نصف طلقة فانها تكمل عليه طلقة كاملة وكذلك
اذا قال لها أنت طالق نصف طلقتين أو نصفي طلقة أو نحو ذلك من الاجزاء كعشر طلقة

التراخي في الاخبار والكلام هنا
في الانشاء (قوله على المشهور)
مقابله ان غير المدخول بها يلزمه
طلقة (قوله أو تحتها أو فوقها) هكذا
نسخة الشارح بضمير المؤنثة العائدة
على الطلقة وفيه حذف والتقدير
أو تحتها طلقتان أو فوقها طلقتان
(قوله والمراد بالنسق الخ) أي
وليس المراد به النسق الاصطلاحي
وهو توسط أحد الحروف التسعة
بين التابع ومتبوعه وانما المراد
به النسق اللغوي وهو التتابع (قوله
ومحل اللزوم ان لم ينو التأكيد)
ظاهره ان نية التأكيد في
المدخول بها وان لم يكن ذلك نسقا
قال الشيخ أحمد وينبغي أن يقيد بما
اذا كان نسقا والا لزمه لان
الفصل يمنع ارادة التأكيد وأبقاه
عج على ظاهره قال بعض شيوخ
شيوخنا ما ذكره عج كأنه المذهب
لانه جزم به والشيخ أحمد لم يجزم به
وظاهر المصنف مع عج انتهى
(قوله ان لم ينو التأكيد) أي بل
نوى التاسيس أو لا نية له (قوله
فانه ينفعه ويقبل منه) لكن بيمين
في القضاء وبدونها في الفتوى ذكره
عج (قوله وأنت طالق ان دخلت
الدار) المناسب حذف الواو لان
التأكيد لا يكون معها (قوله فان
لم ينو اخباره) أي ولا انشاء لانه
محل الخلاف (قوله حملا على
الاخبار) هذا هو الظاهر كما يفيده
بعض شيوخنا وذلك لان المرجح
لعدم الحنث عند المفتي مقدم على الطلاق (قوله وأن يكون في القضاء) لان من قال بلزوم طلقتين انما هو عند القاضي
وأما عند المفتي فواحدة قولا واحدا (قوله حيث كان له طلقة) أي بأن طلقها طلقة قبل هذه الطلقة (قوله وهو الراجح من أقوال الخ)
بقية الاقوال يلزمه اليمين مطلقا لا يلزمه اليمين مطلقا أي أراد رجعتها أم لا فالاقوال ثلاثة (قوله واحدة في واحدة) هذا اذا كان

فانه

فانه يلزمه طلقة واحدة وكذلك اذا قال لها أنت طالق نصف وثلث طلقة فانه يلزمه واحدة لرجوع الجزأين الى طلقة واحدة لذكر الطلقة فى المعطوف دون المعطوف عليه وكذلك اذا قال لها أنت طالق طلقة فى طلقة فانه يلزمه واحدة ان كان يعرف الحساب والا فاثنتان وكذلك يلزمه طلقة واحدة اذا علقه بأداة لا تقتضى التكرار كقوله اذا ما أو متى مادخلت الدار وكرر الفعل وسواء قرن بما أولا وكذلك يلزمه طلقة واحدة اذا قال أنت طالق أبدا أو الى يوم القيامة لان معنى أنت طالق واستمر طلاقك أبدا وهو اذا طلقها واحدة ولم يراجعها فقد استمر طلاقها أبدا وقوله ونصف معطوف على الاشارة والباء بمعنى فى أى ولزم فى الاشارة وفى نصف طلقة وطلقة فاعل لفعل محذوف دل عليه فاعل لزم وقوله أو طلقتين معطوف على قوله طلقة وقوله أو متى مافعلت وكرر كرر مبنى للفاعل ان ضممت تاء فعلت وفاعله ضمير الحالف وللمفعول ان كسرت التاء ونائبه يعود على الفعل المحلوف عليه ولو رجع للمرأة قرئ بالبناء للفاعل وتعين الحاق تاء التأنيث له لانه مسند لحقيقى التأنيث وفى تقرير الشارح لقوله ومتى ما الخ نظر مذكور فى الشرح الكبير (ص) واثنتان فى ربع طلقة ونصف طلقة وواحدة فى اثنتين (ش) يعنى انه اذا قال لزوجته أنت طالق ربع طلقة ونصف طلقة فانه يلزمه طلقتان لان كل جزء من الربع والنصف المذكورين مضاف الى طلقة غير التى أضيف اليها الآخر فكل منهما أخذ مميزه فاستقل ولان النكرة اذا ذكرت ثم أعيدت بلفظ النكرة فان الثانية غير الاولى (ص) والطلاق كله الا نصفه (ش) يعنى ان من قال لزوجته أنت طالق الطلاق كله الا نصفه فانه يلزمه طلقتان لما مر من أن حكم التجزئة التكميل فلما كان الحاصل طلقة ونصفا كملنا عليه الكسر بطلقة ومثله اذا قال لها أنت طالق ثلاثا الا نصفها وأما لو قال لها أنت طالق ثلاثا الا نصف الطلاق فانه يلزمه الثلاث ومثله أنت طالق الطلاق كله الا نصف الطلاق ففرق بين أن يقول نصفه أو نصف الطلاق لان الطلاق المبهم واحدة فاستثناؤه منها لا يفيده كانه قال الا نصف طلقة فألزمه مع الضمير طلقتين وهو قوله الا نصفه وألزمه مع غيره الثلاث وهو قوله الا نصف الطلاق (ص) وأنت طالق ان تزوجتك ثم قال كل من أتزوجها من هذه القرية فهى طالق (ش) يعنى انه اذا قال لامرأة أجنبية ان تزوجتك فأنت طالق ثم انه قال كل امرأة أتزوجها من هذه القرية فهى طالق وأشار الى قرية تلك المرأة ثم انه تزوج هذه المرأة فانه يلزمه طلقتان واحدة بالخصوص وأخرى بالعموم وعكس كلام المؤلف وهو كل امرأة أتزوجها من بلد كذا فهى طالق ثم قال لمرأة من تلك البلدان تزوجتك فانت طالق يلزمه طلقة واحدة على ما استصوبه شيخ ابن ناجى عكس ما ارتضاه ابن ناجى من لزوم طلقتين ووجه المستصوب انه لما تعلق الطلاق بالمرأة بقوله كل امرأة أتزوجها من بلد كذا فهى طالق وهى من جملة نساء البلد المذكورة فلا يتعلق الطلاق ثانيا (ص) وثلاث فى الا نصف طلقة (ش) يعنى ان من قال لزوجته أنت طالق الطلاق الا نصف

يعرف الحساب وقصده والا فاثنتان لان المعنى واحدة على واحدة (قوله كقوله اذا ما أو متى ما) هذا هو المعتمد وما يأتى من ان متى ما أو اذا ما تقتضيان التكرار ضعيف (قوله اذا ما أو متى ما) مالم يقصد بمتى ما معنى كلما والا فثلاث وان لم يلاحظ التعدد كما أفاده بعض شيوخنا (قوله وهو اذا طلقها الخ) هذا ظاهر المدونة عند ابن يونس وظاهرها عند ابن الحاج وجزم به ابن رشد انه يلزمه ثلاث بجعل الابدية للفراق فى أزمان العصمة المملوكة له وذلك بالثلاث (أقول) وهذا القول (١٩١) اما مساو للمصنف أو أرجح لذهاب ابن رشد له لانه بحوزة الدار (قوله ولم يراجعها) بل ولو راجعها الطلاق مستمر له لا ينفك عنه ويجاب بأن مراده فقد استمر طلاقها أى أثر طلاقها وهو مفارقتها أبدا (قوله معطوف على الاشارة الخ) هذا يفيد ان لزم المذكور مسلط على نصف أى ولزم الطلاق فى قوله نصف والاصل واحدة وقوله بعد وطلقة فاعل لفعل محذوف أى ويكون توكيدا لما فهم من قوله ولزم الطلاق فى نصف وانما لم يكن معطوفا على فاعل لزم لئلا يلزم العطف على معمولى عاملين مختلفين بعاطف واحد (أقول) ويصح أن تكون طلقة مبتدأ مؤخرا وحذف الجار من الخبر لتقدم مثله أى طلقة كائنة فى نصف طلقة (قوله دل عليه فاعل لزم) المناسب دل عليه لزم الذى هو العامل (قوله لانه مسند الى حقيقى التأنيث) ومثله مجازيه (قوله وفى تقرير الشارح) أى حيث قال قوله وكرر أى اللفظ بأن قال متى مادخلت الدار فأنت طالق متى مادخلت الدار فأنت طالق (قوله لان الطلاق المبهم واحدة) اى فى المستثنى الذى هو قوله الا نصف الطلاق وقوله فاستثناؤه أى الشخص وقوله منها أى من الصيغة (قوله على ما استصوبه شيخ ابن ناجى) الذى هو البرزلى (قوله عكس ما ارتضاه ابن ناجى) الاظهر ما قاله ابن ناجى وان كان معتمد بعض شيوخنا ما قاله البرزلى وذلك لانه قد تقدم ان الشئ مع غيره غيره فى نفسه وقوله ووجه المستصوب هذا التوجيه موجود فى صورة المصنف أيضا الا انه تعلق بها الطلاق أولا فقضاه أنه لا يلزمه الا واحدة (قوله ووجه المستصوب الخ) أقول هذا التوجيه جار فى العكس وقد عرفت الحكم فيه (قوله أنت طالق الطلاق الا نصف طلقة) أى فالمراد بالطلاق الثلاث وقد أخرج منه نصف طلقة ووجهه انه لما استثنى نصف طلقة علم أن الغرض بالطلاق الطلاق غير

الشرعي والا كان يقول الا نصفه ولو قال ذلك لزمه طلقة واحدة لان الاستثناء مستغرق أشار الى ذلك بهرام وأولى من مثال الشارح اذا قال أنت طالق ثلاثا الا نصف طلقة وأما لو قال أنت طالق الطلاق الا نصف الطلاق فهل يلزمه الثلاث كقوله أنت طالق الطلاق الا نصف طلقة فتدبر (قوله ولا فرق بين من يعرف الحساب وغيره) هذا ظاهر اذا كان من لا يعرف الحساب يريد اثنتين على اثنتين ينوى عند المفتى أو عرفهم ذلك أو يعلم من قرائن الاحوال ذلك وأما اذا كان من جهال البوادى الذين يريدون اثنتين فقط فلا يلزم الثلاث (قوله كذلك) أى لا تحيض وهو (١٩٣) تأكيد لقوله آيسة (قوله لان فاعل السبب) هو الطلقة الاولى وقوله والمسبب الطلقة الثانية واذا كان فاعل السبب فاعل المسبب فآل الامر الى أن الطلقة الثانية فعله فتجعل سببا للثالثة (قوله فصارت الثانية فعله أيضا) أى وقد علق الطلاق على فعله فيلزمه الثالثة بالثانية تأمل وقوله كأنه طلقها اثنتين أى الثانية والثالثة أى كأنهما فعله حقيقة والحاصل ان الاولى فعله حقيقة والثانية والثالثة التزاما والحاصل ان الثانية لزمته بالتعليق على الاولى والثالثة على التعليق بالثانية وقوله فتقع على حذف أى فتقع الخ هذا والمعتمد ان التكرار انما هو بكلما وأما اذا ما ومتى ما فيلزمه فيهما طلقتان وأما الثالثة فلا تلزمه كما أن من قال ان طلقتك فأنت طالق يلزمه طلقتان لانه لا تكرار ومثله اذا ما ومتى ما والمعلق عليه طلاق وما تقدم من قوله أو متى ما فعلت وكرر فالمعلق عليه غير طلاق فلا ينافى هذا ما قالوه مع ان المنطقيين على أن ان ولو واذا للاهمال ومتى من السور الكلى (قوله لان ذكر القبلية لغو) وأما لو لم يكن لغوا لم يلزمه تمام الثلاث المعلقة وكذا لو اعتبرت أمس لم يلزمه شئ لانه مضى زمنه (قوله أو ثلاث تطليقات) أى أو أربع (قوله سحنون) بفتح السين وضمها وهو منصرف على كل حال وهذا لقبه واسمه عبد السلام لقب بسحنون اسم طائر تدل حديد النظر لحدة فهمه وقال عج بفتح السين عند الفقهاء هو الكثير وأما اللغة فالضم (قوله وان شركن طلقن الخ) بفتح اللام عج وثلاثا حال أو مفعول مطلق صفة لموصوف محذوف وثلاثا الثانى على تقدير مضاف أى ثلاثا بعد ثلاث والفرق بين بينكن و بين هذه انه فى الاولى ألزم نفسه ما توجبه القسمة والقسمة توجب ان هذه الثلاثة تقسم بين النسوة الاربع بحيث ينسب ثلاثة الى أربع فيقال ناب كل واحدة ثلاث أرباع طلقة ولم يلزم نفسه قبل القسمة شيأ وفى الثانية ألزم نفسه ما نطق به من الشركة وذلك يوجب لكل

طلقة فهو بمنزلة قوله لها أنت طالق طلقتين ونصف طلقة فيلزمه فى الحالتين الثلاث لما علمت ان حكم الكسر التكميل (ص) أو اثنتين فى اثنتين (ش) يعنى انه اذا قال لزوجته أنت طالق اثنتين فى اثنتين فانه يلزمه الطلاق الثلاث و يسقط الزائد عليها وهو طلقة ولا فرق بين العارف بالحساب وغيره (ص) أو كلما حضت (ش) يعنى ان من قال لزوجته أنت طالق كلما حضت أو كلما جاء شهر أو يوم أو سنة فانه يلزمه الطلاق الثلاث منجزا على المشهور لانه محتمل غالب وقصده التكثير كطالق مائة وهذا فيمن تحيض أو يتوقع حيضها كصغيرة لا ان كانت شابة لا تحيض أو آيسة كذلك لا شئ عليه (ص) أو كلما أو متى ما أو اذا ما طلقتك أو وقع عليك طلاقى فأنت طالق وطلقها واحدة (ش) قد علمت ان كلما ومتى ما واذا ما أدوات تكرار فاذا قال لزوجته كلما طلقتك فأنت طالق أو كلما وقع عليك طلاقى فأنت طالق أو قال متى ما وقع عليك طلاقى فأنت طالق أو متى ما طلقتك فأنت طالق أو قال اذا ما طلقتك فأنت طالق أو اذا ما وقع عليك طلاقى فأنت طالق ثم انه طلقها واحدة فى كل واحدة من الصور فانه يقع عليه الطلاق الثلاث لان فاعل السبب هو فاعل المسبب فيلزم من وقوع الاولى وقوع الثانية ومن وقوع الطلقة الثانية وقوع الطلقة الثالثة لان الثانية لما وقعت بما هو فعله وهى الاولى فصارت الثانية فعله أيضا فكأنه طلقها اثنتين فتقع الثالثة بمقتضى أداة التكرار (ص) أو ان طلقتك فأنت طالق قبله ثلاثا (ش) يعنى انه اذا قال لزوجته ان طلقتك فأنت طالق قبل طلاقى ثلاثا فاذا طلقها واحدة أو اثنتين وقع مع المنجز ما يملكه من تمام الثلاث المعلقة لان ذكر القبلية لغو كقوله أنت طالق أمس فان لم يطلقها فلا شئ عليه (ص) وطلقة فى أربع قال لهن بينكن طلقة ما لم يزد العدد على الرابعة (ش) تقدم ان الكسر فى الطلاق حكمه التكميل فاذا قال لزوجاته الاربع بينكن طلقة واحدة أو طلقتان أو ثلاث تطليقات وقع على كل واحدة طلقة واحدة لانه قد ناب كل واحدة ربع طلقة أو نصف طلقة أو ثلاثة أرباع طلقة فكملت عليها واذا قال لهن بينكن خمس تطليقات أو ست تطليقات أو سبع تطليقات أو ثمان تطليقات فانه يقع على كل واحدة منهن طلقتان وان قال لهن بينكن تسع تطليقات الى أكثر فانه يقع على كل واحدة منهن ثلاث تطليقات فلا تحل له واحدة منهن حتى تنكح زوجا غيره (ص) سحنون وان شركن طلقن ثلاثا ثلاثا (ش) يعنى انه اذا قال لزوجاته الاربع شركتكن فى طلقة فان كل واحدة تطلق عليه طلقة وان قال شركتكن فى تطليقتين طلقت كل واحدة منهن طلقتين وان قال شركتكن فى ثلاث تطليقات طلقت كل واحدة منهن ثلاث تطليقات وقد جعل بعضهم كلام سحنون خلافا للاول و بعضهم موافقا وكأنه قال وطلقة فى أربع قال لهن بينكن ما لم يشرك فان شرك طلقن ثلاثا ثلاثا وعلى انه خلاف يكون المعول عليه الاول ومسئلة التشريك الآتية

تدل على انه مقابل وكلام المؤلف فى التوضيح يستشعر منـه انه مرتضيه لانه قال ونسبها ابن الحاجب لسحنون لاحتمال أنه لا يوافق عليه ابن القاسم (ص) وان قال أنت شريكة مطلقة ثلاثا ولثالثة وأنت شريكتهما طلقت اثنتين والطرفان ثلاثا (ش) صورتها ثلاث زوجات قال لاحداهن أنت طالق ثلاثا أو البتة وقال للثانية وأنت شريكتها وقال للثالثة وأنت شريكتهما فانه يلزمه فى الاولى الطلاق الثلاث وكذلك الثالثة وهو مراده بالطرفين وبيانه انه التزم الثلاث فى الاولى والثالثة أشركها معها ومع الثانيـة فنابها من الاولى طلقة ونصف طلقـة فكملت طلقتان ونابها من الثانيـة واحدة ومجموع ذلك ثلاث وأما الثانيـة فيقع عليـه فيها طلقتان لانه أشركها مع الاولى فنابها طلقة ونصف طلقة فكملت (ص) وأدب المجزئ (ش) يعنى ان من أوقع على زوجته جزء طلـقة فانه يؤدب على ذلك وهو يقتضى تحريمه وكذا يؤدب معلقـه على القول بمنعه ولا فرق بين التجزئة بتشريك أو غيره لايهامه على الناس أن الطلاق يتجزأ (ص) كطلق جزء وان كيد (ش) التشبيه فى اللزوم والادب يعنى أن من طلق جزأ من زوجته فانه يؤدب على ذلك كقوله اليدك طالق أو عينك طالق أو نصفك أو نحو ذلك اذ لا فرق بين التجزئة بالنسبة للتطليقات أو للزوجة وانما بالغ على اليد لئلا يتوهم ان الجزء المعين ليس كالشائع (ص) ولزم بشعرك طالق أو كلامك على الاحسن (ش) المشهور ان الرجل اذا قال لزوجته شعرك طالق أو كلامك طالق فانه يلزمه ما نواه لان الشعر والكلام من محاسن المرأة ومثله الريق والعقل بخلاف العلم وكلام المؤلف اذا قصد الشعر المتصل بها أو لا قصد له وأما ان قصد المنفصل فهو كالبصاق (ص) لا بسعال وبصاق ودمع (ش) يعنى ان من قال لزوجته سعالك أو بصاقك أو دمعك طالق فانه لا يلزمه شئ لان ذلك ليس من محاسنها (ص) وصح استثناء بالا ان اتصل ولم يستغرق (ش) يعنى ان الاستثناء فى الطلاق بالا أو بغيرها من الادوات يصح بشرطين الاول أن يتصل المستثنى بالمستثنى منه فلو انفصل عنه اختيارا لم يصح الشرط

واحدة منهن جزأ من كل طلقة ابن يونس لو قال قائل ان الفرعين سواء لم أعبه أى فى المرأة الثانيـة فى المسئلة الآتية (قوله تدل على انه مقابل) أى تدل على ان كلام سحنون خلاف أى ويكون ضعيفا اذ لو كان معتمد الكان يلزمه فى الثانية الثلاث بمقتضى الشركة مع الاولى (قوله مرتضيه) أى مرتضى انه مقابل والحاصل انه اذا جعل كلام سحنون مقابلا نقول الحكم كما فى الاول عبر بالبينة أو بالتشريك ولذا قال ابن يونس لو قال قائل ان الفرعين سواء لم أعبه وقد ارتضاه بعضهم وفى شرح عب وشب اعتماد أنه تقييد وخلاصة ما فى المقام ان كلام سحنون فى هـذا الفرع ضـعيف ومقتضاه فى الآتية ضـعيف (قوله لاحتمال الخ) قد يقال هذا يشعر بالتوقف (قوله ولثالثة) فلو قال وأنت شريكتها بالافراد ولم يعـلم عوده على الاولى أو الثانيـة فالاحتياط أن تطلق طلقتـين بجعل الضمير عائدا على الاولى واقتصر فى فرض المسـئلة على الثـلاثة لانه لو زاد عليها البتة أو اقتصر على البتة فقال لاحدى نسائه الثلاثة أنت طالق ثلاثا البتة أو أنت طالق البتـة ثم للاخرى وأنت شريكتها ثم للثالثـة وأنت شريكتهما طلقن البتـة ولم ينفعه قوله ثلاثا لانها لغو مع البتة قدمت أو أخرت والبتة لا تتبعض والحكم كذلك فى هـذه ولو قال للثالثة وأنت شريكتها بالافراد انظر عب (قوله وهو يقتضى تحريمه) هذا يفيد ان الحرمة ليست منصوصـة بل مأخوذة من الحكم بالتأديب (قوله وكذا يؤدب معلقـه على القول بمنعه) قال فى الشامل وهل تعليقه مكروه أو ممنوع ويؤدب فاعله خلاف فذهب ابن رشـد الى الكراهـة واللخمى الى المنع مطـرف وعبد الملك لا يحلف به سلطان ولا غيره ويؤدب فاعله اهـ (قوله وان كيد الخ) أى هذا اذا كان الجزء شائعا كنصف بل وان لم يكن شائعا (قوله لئـلا يتوهم) وذلك انه يتوهم انه لا يلزم الا اذا كان الجزء شائعا فى كل البدن لعمومه وأما الخاص فلا (قوله المشهور الخ) وقال سحنون لا شئ عليه فيهما (قوله من محاسن المرأة) لانهما مما يلتذ بهما والريق ما لم يزايل والبصاق ما زايل والريق يلتذ به ولذا كان عليـه الصلاة والسـلام يمص لسان عائشة وقوله

 والعقل أى لانه مما يلتـذ بالمرأة بسببه لانها بعقلها يصدر منها ما يوجب للرجـل القبول عليها والالتذاذ بخلاف العلم المجرد ويدخل فى المنفصـل ما لو قال اسمك طالق فانه لا يلزمه لكونه منفصلا كما أفاده بعض شيوخنا (قوله لان ذلك ليس من محاسنها) لانه لا يلتذ به ومثـل ذلك شـعر غير حاجبها ورأسها وما شاب من شـعر رأسها وحاجبها وما غلظ من صوتها فلا يلزم بطـلاق ما ذكر طلاق الآن يلتـذ هو به احتياطا للفروج أو ينوى به حـل العصمـة فكالكناية الخفية (قوله ان اتصـل ولم يسـتغرق) أى ونواه ونطق به وان سرا بحركة لسانه أى الا فى وثيقة حق (قوله بالمسـتثنى منه) وفى عبارة غـيره هل المراد اتصاله باليمين أو بالمحـلوف عليه قولان نحو أنت طالق ثلاثا الا اثنتين ان دخلت الدار أو أنت طالق ثلاثا ان دخلت الدار الا اثنتين والحاصل ان اتصال الاستثناء بالمستثنى منه كما اذا قال أنت طالق ثلاثا الا واحدة ان دخلت الدار ظاهر وأما اذا قال أنت طالق ثلاثا ان دخلت الدار الا واحدة فيظهر أنه على القول الاول لا يعد ذلك من المتصل وظاهر أنه ليس كذلك بل يعد من المتصل ولا يعد فصلا الا السكوت اختيارا فلو كان لعذر كسعال أو عطاس فلا يضر ولا تغتفر سكتة التفكر كما أخـذه ابن عرفة من ظاهر كلامهـم وكذا يظهر انه على القول الثاني لو وصله

بالمستثنى منه لا يضر (قوله لفهم المستغرق بالاولى) قد يقال ان المستغرق شامل للمساوى (قوله أوثلاثا) أى الا اثنتين الا واحدة ففيه الحذف من الاول لدلالة الثانى وحذف اثنتان من الاولين لدلالة الثالث (قوله ان كان من الجميع) أى نوى ذلك وانهما كمعبر عنهما بلفظ واحد ويقبل منه ولو مع مرافعة لان الاصل انه من الكل تدبر (قوله وان كان اخراجه من المعطوف عليه فقط الخ) أى أو لا نية له وفى ابن عرفة ما يفيد قولين لزوم الثلاث وواحدة (قوله واعتباره) هو الراجح فلو قال أنت طالق مائة طلقة الا تسعة وتسعين فالقولان والقول بالاعتبار ليس فيه احتياط للفروج لانه يلزمه واحدة فقط بخلاف القول الاول القائل بالالغاء يلزمه الثلاث الا أن يقال محل كون الراجح الثانى وهو الاعتبار اذا كان فيه احتياط للفروج والا فالاول فتدبر كذا فى شرح عب ولكن المصنف ذكر فى التوضيح ان القولين لسحنون وانه رجع الى القول باعتبار الزائد قال الشيخ وهو الاولى لموافقة العرف فأنت تراه علل بالعرف لا بالاحتياط فالواجب ابقاء النقل على ظاهره والظاهر أن يقال فى العبد وفى الغاء ما زاد على اثنتين واعتباره قولان وهل يلغى ما زاد على الثلاث بالنسبة لما فى نفس الامر وبالنسبة للفظ فمن طلق واحدة ثم قال أنت طالق ثلاثا الا اثنتين فعلى ان المراد ما فى نفس الامر يكون الاستثناء باطلا وكانه قال أنت طالق اثنتين الا اثنتين وعلى ان المراد اللفظ فيلزمه طلقتان وتبقى له فيها واحدة وانظر هل يقال فى العبد وفى الغاء ما زاد على اثنتين واعتباره قولان وهو الظاهر أم لا كذا فى بعض الشروح (قوله ان علق بماض) أى ربطه بماض يمتنع الخ كما فى قوله على الطلاق لو حضرت لجمعت بين وجودك وعدمك وقال الشيخ سالم فى شرحه ونجزان علق هو فى الحقيقة تعليق على عدم صدق الملازمة والحاصل ان الطلاق بحسب الظاهر مرتبط بالمستحيل بأوجهه وفى الواقع انما هو بنقيضه فاذا كان مرتبطا ظاهرا بالمستحيل عقلا فهو فى المعنى معلق على ضده وهو الوجوب العقلى وقس (قوله بماض) أى بأمر مقدر وقوعه فى الزمن الماضى لاجل قوله ممتنع لان الماضى لا يمتنع وقوعه ويشير لهذا حل الشارح (قوله فالاول اذا قال لزوجته أنت طالق لو حضرت الخ) المناسب أن يقول فالاول اذا قال عليه الطلاق لو حضرت فلانا أمس لاجمعن بين حياته وموته فالطلاق فى المعنى معلق على عدم الجمع وكانه قال ان لم أجمع فهى طالق وقس عليه

الثانى أن لا يستغرق المستثنى المستثنى منه كقوله أنت طالق ثلاثا الا اثنتين فانه يلزمه واحدة فان كان قدره أو أكثر لم يصح اجماعا كقوله أنت طالق ثلاثا الا ثلاثا أو الا اثنتين وربعا أو الا ثلاثا وربعا فانه يلزمه ثلاث فلا فرق بين كون الاستغراق بالذات أو بالتكميل بدليل قول المؤلف وثلاث فى الا نصف طلقة ولو قال المؤلف ولم يساو لفهم المستغرق بالاولى (ص) ففى ثلاث الا ثلاثا الا واحدة أو ثلاثا أو البتة الا اثنتين الا واحدة اثنتان (ش) تقدم ان الاستثناء المستغرق باطل اذا اقتصر عليه فاذا قال لزوجته أنت طالق ثلاثا الا ثلاثا الا واحدة فانه يلزمه طلقتان لان استثناء الثلاث من نفسها لغو فكأنه قال لها أنت طالق ثلاثا الا واحدة واذا قال لها أنت طالق ثلاثا الا اثنتين الا واحدة فانه يلزمه طلقتان لان الاستثناء من الاثبات نفى ومن النفى اثبات فان قوله أنت طالق ثلاثا اثبات وقوله الا اثنتين نفى من الثلاث فقد وقع عليه طلقة وقوله الا واحدة اثبات من الاثنتين المنفيتين فهى مثبتة فيقع عليه طلقة أخرى وقبلها طلقة فيلزمه اثنتان فقوله نفى ثلاث الخ مفرع على قوله ان اتصل ولم يستغرق (ص) وواحدة واثنتين الا اثنتين ان كان من الجميع فواحدة والا فثلاث (ش) يعنى انه اذا قال لزوجته أنت طالق طلقة وطلقتين الا طلقتين فان كان قوله الا طلقتين من جميع المعطوف والمعطوف عليه فهو استثناء صحيح وتلزمه طلقة واحدة وان كان اخراجه من المعطوف عليه فقط أو من المعطوف فقط فانه يلزمه الطلاق الثلاث لبطلان الاستثناء حينئذ حيث استغرق والعطف بثم كالعطف بالواو كما قاله ابن عرفة وينبغى أن يكون العطف بغيرهما من الحروف مما يأتى هنا كالفاء وحتى كذلك (ص) وفى الغاء ما زاد على الثلاث واعتباره قولان (ش) يعنى ان ما زاد على الثلاث هل يلغى فلا يستثنى منه لانه معدوم شرعا أو هو معتبر فيصح الاستثناء منه وان كان معدوما شرعا لانه موجود لفظا فاذا قال لها أنت طالق خمسا الا اثنتين فان اعتبر ما زاد على الثلاث فيلزمه الطلاق الثلاث لانه أخرج من الخمس اثنتين وان لم يعتبر ما زاد على الثلاث فيلزمه طلقة واحدة فكأنه قال أنت طالق ثلاثا الا اثنتين والقولان لسحنون ورجع للقول بالاعتبار واستظهره ابن رشد وابن عبد السلام وتبعه المؤلف ومنه يعلم أرجحيته (ص) ونجز ان علق بماض ممتنع عقلا أو عادة أو شرعا (ش) هذا شروع منه فى الكلام على تعليق الطلاق على أمر مقدر وقوعه فى الزمن الماضى أو فى الزمن المستقبل والكلام الآن فى الاول وسيأتى الثانى واختلف فى حكم الطلاق المعلق فقال فى المقدمات مكروه وقال اللخمى ممنوع ثم اعلم ان الفعل المعلق عليه الطلاق فى الزمن الماضى لا يخلو امتناعه اما من جهة العقل أو العادة أو الشرع كما قال المؤلف فالاول اذا قال لزوجته أنت طالق لو حضرت فلانا أمس لاجمعن بين حياته وموته أو لاقتلن أباه الميت والثانى اذا حلف بطلاق زوجته لو حضرت

فلانا

فلا نا أمس لادخلته الارض والثالث اذا حلف بطلاق زوجته لو حضرت فلانا أمس لاقتلته أو لفقأت عينه ابن بشير الا أن يعلم انه يقدر على ذلك أو يقصد المبالغة فينبغى أن لا حنث ابن عرفة فيه نظر لقيام الشك فى وقوعه فى الماضى ولو علمت القدرة أو قصدت المبالغة لجواز مانع انتهى وانما ينجز فى الممتنع عقلا وعادة وشرعا والجائز للقطع بالكذب فى الاولين والشك فى الصدق والكذب فى الاخيرين (ص) أو جائز كلو جئت قضيتك (ش) يعنى وكذلك ينجز عليه الطلاق اذا علقه على ماض ممكن الوقوع وهو المراد بالجائز وان وجب شرعا كحلفه بطلاق زوجته لشخص لو جئتنى أمس لقضيتك حقك وانما ينجز عليه للشك ولا يقدم على فرج مشكوك فيه علله ابن القاسم بانه يحتمل لو جاءه أن يقضيه أو لا يقضيه فحصل الشك وبما قررنا سقط اعتراض البساطى بقوله كيف يمثل المؤلف للجائز بوفاء الدين مع ان قضاءه واجب ولو علقه على ماض واجب عادة كقوله زوجته طالق لو لقينى أسد أمس لفررت منه فظاهر كلام ابن عرفة لا شئ عليه وفيه نظر لانه لا يخرج عن الجائز وأما الواجب عقلا فلا شئ فيه كما لو قال على الطلاق لو لقيتك ما جمعت بين وجودك وعدمك أو ما طلعت بك السماء ولا نزلت بك الارض (ص) أو مستقبل محقق ويشبه بلوغهما عادة كبعد سنة أو يوم موتى (ش) عطف على ماض أى وكذلك ينجز عليه الطلاق وقت التعليق اذا علقه على أمر مستقبل محقق وقوعه كقوله أنت طالق بعد سنة وما أشبه ذلك مما يبلغه عمره فى ظاهر الحال أو قال لها أنت طالق يوم موتى أو قبل موتى بيوم فانه ينجز عليه فى وقت التعليق لانه حينئذ شبيه بنكاح المتعة لانه جعل حلية فرجها الى وقت معلوم يبلغه عمره فى ظاهر الحال فلاجل ذلك نجز عليه ولا فرق بين أن يقول قبل موتى بشهر أو قبل موتك وأما ان قال أنت طالق بعد موتى أو بعد موتك أو أنت طالق اذا مت أو اذا مت فانه لا شئ عليه فى ذلك كله قاله ابن القاسم فى المدونة والمراد بما يشبه ما كان مدة التعمير فأقل وبما لا يشبه ما كان فوق مدة التعمير واعلم أنه لا ينجز عليه الا اذا بلغه عمر كل منهما عادة وأما اذا لم يبلغه عمر كل واحد منهما أو يبلغه عمر أحدهما فلا شئ عليه وكلام ح يفيد أنه ينجز فيما اذا كان يبلغه عمر أحدهما وفيه نظر (ص) أو ان لم أمس السماء (ش) معطوف على قوله بعد سنة فهو من أمثلة المستقبل المحقق أى محقق بحسب العادة لانه علق الطلاق على عدم المس وهو مستقبل محقق لا ممتنع وكذا ان لم أشرب البحر أو ان لم ألج فى سم الخياط أو ان لم أحمل الجبل فأنت طالق لان عدم هذه الاشياء مستقبل محقق فهو من جنس ما عطف عليه (ص) أو ان لم يكن هذا الحجر حجرا (ش) أى وكذا ينجز عليه الطلاق اذا قال أنت طالق ان لم يكن

(قوله الا أن يعلم أنه يقدر على ذلك) يظهر هذا فى الاخير وفى الوسط بالنسبة لاولياء الله وقوله أو يقصد المبالغة فى الكل وفى حاشية الفيشى ما يفيد انه متعلق بالاخيرة أيضا وقوله ابن عرفة فيه نظر الخ وعلى ذلك مشى شب فى شرحه فقال وينجز ان علق ولو قصد المبالغة أى الكناية عن كونه يفعل به ما فيه مشقة شديدة الا ان هذا البحث ربما يدفعه ما يأتى قريبا فلا يسلم (قوله ممكن الوقوع) أى عادة أو عقلا (قوله كحلفه بطلاق زوجته لشخص الخ) اعلم ان ما مشى عليه المصنف خلاف المذهب فان المذهب ان من علق الطلاق بماض جائز شرعا كزوجته طالق لو جئتنى أمس لاعطيتك كذا الشئ لا يجب اعطاؤه له فانه لا ينجز عليه أى ولا يقع عليه وكذا اذا علقه بماض واجب شرعا كقوله زوجتى طالق لو جئتنى أمس لقضيتك حقك حيث وجب قضاؤه خلافا لاصبغ القائل بأنه ينجز عليه فيهما (قوله وبما قررنا) أى من أن المراد بالجائز العقلى سقط الخ (أقول) الحق ان اعتراض البساطى متجه اذ لو أريد بالجائز الجائز العقلى لدخل فيه المستحيل عادة وشرعا فكان يقتضى أنه على المعتمد من أن الجائز لا حنث فيه ان الممتنع شرعا أو عادة لا حنث فيه مع ان فيه الحنث (قوله وفيه نظر) لانه لا يخرج عن الجائز أى الجائز العقلى أى وقد حكم المصنف بالوقوع فيه الا ان المعتمد تسليمه وانه لا نظر (قوله ما طلعت بك السماء الخ) لا يخفى ان طلوع السماء ممتنع عادة وكذا نزوله به الارض فعدمهما واجب عادة لا واجب عقلا والحاصل ان العدم واجب عادة لا حظته عدم واحد أو عدمهما (قوله لانه جعل حلية فرجها الخ) وذلك لانه يمكن أن يموت آخر النهار فتطلق من أول النهار (أقول) وهذا الكلام مما يقوى البحث المتقدم وانه كيف يعقل تسليط قول المصنف ويشبه بلوغهما على المثال الثانى الذى هو قوله أنت طالق يوم موتى هكذا ظهر لى ثم بعد ذلك وجدت بعض شيوخنا أفاده قائلا فالاحسن كما قال ابدر أن يجعله مثالا لمقدر فى الكلام والمعنى ويشبه بلوغهما أو يتحقق لا بقيد التثنية بل المعنى ويتحقق البلوغ ولو من أحدهما (قوله بشهر) لا مفهوم له ورجح عدم الفرق فيه التعميم فى موته وموتها فانه لا شئ عليه فى ذلك كله لان الزوجية انتفت بالموت فلم يجد الطلاق محلا وأما أنت طالق اذا مات أو ان مات فلان فينجز عليه لانه مستقبل محقق يشبه البلوغ اليه وفى شرح عب وشب ويوم موت فلان أو بعده لا شئ فيه ويوافقه قوله فيما مر ولو علق طلاق زوجته المملوكة لابيه والظاهر انه يقع حيث لم تكن زوجته جارية لفلان وكان فلان أباه مثلا (قوله فهو من جنس ما عطف عليه) أى أن قوله أو ان لم أمس السماء من جنس ما عطف عليه من حيث كونه مستقبلا محققا

(قوله سواء قدم لفظ الطلاق أو أخره) الذي يقع فيه الطلاق انما هو اذا قدمه فقال أنت طالق ان لم يكن هذا الحجر حجرا وأما لو أخره عن الشرط لم يقع عليه طلاق كان لم يكن هذا الحجر حجرا فأنت طالق وقوله جار فيهما غير ظاهر بل هو جار في تأخير الشرط فقط أي انه لما وقع عليه الطلاق ندم فأحب أن يرفع ذلك بالشرط وأما ان قال ان كان هذا الحجر حجرا فأنت طالق فينجز عليه مطلقا الا أن يقترن بالكلام ما يدل على ان المراد المجاز وهو تمام الاوصاف الحجرية لكونه صلبا لا يتأثر بالحديد فينظر له فان كان كذلك نجز عليه والا فلا ويجري أيضا في ان لم يكن هذا الحجر حجرا (قوله أو بما لا صبر عنه) أي لا صبر على عدمه لان الانسان لا يصبر على عدم القيام (قوله لغير وقت معين) أي أو لوقت معين يعسر فيه ترك القيام (١٩٦) ولو دون ساعة لان ما لا صبر عنه كالمحقق الوقوع فان عين مدة لا يعسر تركه فيها لم ينجز عليه الآن قامت قبل فواتها فان كان المحلوف على انه لا يقوم كسيها حال اليمين فلا ينجز الا ان زال بعده فيقع كالآيسة اذا حاضت (قوله أو قال ان لم تحيضي الخ) لا يصح هذا الا اذا كانت ممن لم تحض أو تحيض وقيد بأجل قريب يمكن أن تحيض فيه وان لا تحيض لان عم الزمن أو قيد بأجل بعيد فلا حنث (قوله والا فلا يلزمه طلاق) بأن كانت آيسة أو بغلة الآن حاضت فيقع الطلاق حيث قال النساء انه حيض ذكره الحطاب وهو يخالف ما يأتي فيما اذا علق الطلاق بما لا يشبه بلوغهما معا اليه و بلغاه من انه لا يقع عليه كما ذكره بعضهم بحثا ولم أره منقولا قاله عج واعلم أن كلام الحطاب هنا مشكل في الآيسة (قوله ان لم يكن الخ) أي فينجز عليه حال اليمين للشك حينها ولو وجد المعلق عليه عقب اليمين بأن ولدت ذكرا عقبها فان قلت المعلق على دخول الدار مشكوك في دخوله فلم لم ينجز عليه فيه بل ينتظر دخوله والجواب انه لما كان معلقا على فعل المحلوف ظاهرا كان أسهل من تعليقه على ما خلق الله من الغلام والانثى (قوله أو مسها فيه وعزل عنها فلا حنث عليه) سيأتي ما يفيد ان المعتمد الحنث لان الماء قد يسبق (قوله ان كان في هذه اللوزة قلبان الخ) فينجز عليه فيهما ولو فانت كان فيها قلب في الاولى وقلبان في الثانية وظاهر المصنف الحكم بتنجيزه في هذين ولو غلب على ظنه ما حلف عليه كتحريكها قرب اذنه ومعرفته ان فيها قلبا أو قلبين وكسرها عقب يمينه فرأى فيها ما غلب على ظنه حال حلفه وهو مخالف لقول المصنف الآتي أو حلف لعادة فينتظر وقد يفرق بان العادة هناك شرعية وهذه غير شرعية (قوله ان كان فلان من أهل الجنة فأنت طالق) الا أن يكون مقطوعا له بالنار كأبي لهب وقس على هذه الصيغة ما يوافقها في المعنى وقوله أو ان لم يكن من ذكر من أهل الجنة فأنت طالق هذه وما

هذا الحجر حجرا أو ان لم يكن هذا الانسان انسانا أو ان لم يكن هذا الطائر طائرا سواء قدم لفظ الطلاق أو أخره والتعليل بأنه يعد نادما جار فيهما (ص) أو لهزله كطالق أمس (ش) يعني ان من قال لزوجته أنت طالق أمس فانه ينجز عليه الطلاق الآن وهذا متردد كما في التوضيح بين الهزل وعدمه لان ما يقع الآن يستحيل أمس فيكون بهذا الاعتبار هزلا ويحتمل أن يريد به الاخبار أي أخبر أنه طلق أمس فيلزمه أيضا الطلاق وعلى تعليل ابن الحاجب المسئلة السابقة وهي قوله أو ان لم يكن هذا الحجر حجرا بالهزل فالصواب حينئذ اسقاط أو من قوله أو لهزله فيكون الهزل علة لها وعلى التصويب فيكون قوله كطالق أمس مشبها بما قبله في التنجيز والهزل لانه قاصد الانشاء فهو هازل وعلى عدمه يكون المؤلف سكت عن تعليل الاولى (ص) أو بما لا صبر عنه كان قمت (ش) معطوف على بماض أي وينجز ان علق بما لا صبر عنه كأن يقول أنت طالق ان قمت أو قعدت لغير وقت معين أو لبست لغير شيء معين ويصح ضبط تاء الفاعل بكل من الحركات الثلاث فيشمل فعله وفعلها وفعل الغير لان ما لا صبر عنه كالمحقق الوقوع (ص) أو غالب كان حضت (ش) يعني انه اذا قال لزوجته التي تحيض ان حضت أو اذا حضت فأنت طالق أو قال لها ان لم تحيضي فأنت طالق فالمشهور انها تطلق عليه بمجرد قوله لها ذلك لانه علق الطلاق على أمر الغالب وقوعه تنزيلا للغالب منزلة المحقق وكلام المؤلف حيث كانت ممن تحيض أو يتوقع حيضها والا فلا يلزمه طلاق (ص) أو محتمل واجب كان صليت (ش) يعني ان من قال لزوجته أنت طالق ان صليت أنا أو ان صليت أنت أو ان صلى زيد فان الطلاق ينجز عليه من الآن لان الصلاة لا بد منها وهو ممنوع من تركها فصار كالمحقق الذي لا بد منه فلهذا نجز عليه وظاهره ولو كانت تاركة للصلاة أو غير مسلمة تنزيلا لوجوبها منزلة وقوعها (ص) أو بما لا يعلم حالا كان كان في بطنك غلام أو ان لم يكن (ش) يعني ان من قال لزوجته ان كان في بطنك غلام فأنت طالق فانه ينجز عليه الطلاق لانه علقه على أمر لا يمكن اطلاعنا عليه في الحال ويمكن اطلاعنا عليه في المآل وهذا اذا كانت في طهر مسها فيه ولم يعزل وأما ان قال لها ذلك وهي في طهر لم يمسها فيه أو مسها فيه وعزل عنها فانه لا حنث عليه ان كانت يمينه على بر وأما ان كانت على حنث مثل ان لم يكن في بطنك غلام فأنت طالق فينبغي الحنث فتأمل مع عموم ظاهر كلام المؤلف (ص) أو في هذه اللوزة قلبان (ش) أي وكذلك ينجز عليه الطلاق اذا قال لها ان كان في هذه اللوزة قلبان أو ان لم يكن في هذه اللوزة قلبان فأنت طالق فانه ينجز عليه ولو وجد المعلق عليه (ص) أو فلان من أهل الجنة (ش) يعني انه ينجز عليه الطلاق اذا قال ان كان فلان أو أنا أو أنت من أهل الجنة فأنت طالق أو قال ان لم يكن من ذكر من أهل الجنة

فأنت طالق أو قال ان كان أوان لم يكن من ذكر من أهل النار فأنت طالق قال فى التوضيح وهذا فى غير من ثبت فيهم انهم من أهل الجنة كالعشرة وكل من أخبر عنه عليه السلام انه من أهل الجنة كعبد الله بن سلام ومثل ذلك من شهد له الاجماع بعدالته وصلاحه كعمر بن عبد العزيز قال ابن القاسم لاحنث على من حلف انه من أهل الجنة وتوقف فيه مالك ورجح ابن يونس قول ابن القاسم ولا حنث على من حلف على صحة جميع ما فى الموطا ويحنث فى غيره ولا فرق عند ابن القاسم فى الحنث بين حلفه انه من أهل الجنة أو ليدخلن الجنة واستظهر ابن رشد الحنث فى الاول ان أراد انه لا يدخل النار وعدمه ان أراد انه لا يخلد فيها وان لم تكن له نية حمل على الوجه الاول فيحنث فيهما والاظهر ان قوله ان لم يكن من أهل الجنة محمول على الاول فيحنث وان لم يدخل الجنة على الثانى فلا يحنث انتهى (ص) أو ان كنت حاملا أو ان لم تكونى (ش) معطوف على قوله كان كان فى بطنك غلام أى من الفروع التى لا تعلم حالا وتعلم مآلا والمعنى انه ينجز الطلاق على من قال لزوجته ان كنت حاملا فأنت طالق أو ان لم تكونى حاملا فأنت طالق هذا ان مسها فى ذلك الطهر وأنزل ولا فرق بين البر والحنث قال مالك فان كان فى طهر لم يمس فيه أو مس فيه ولم ينزل كان محملها على البراءة من الحمل واليه أشار بقوله (ص) وحملت على البراءة منه فى طهر لم يمس فيه واختاره مع العزل (ش) أى وحملت المرأة على البراءة من الحمل فى طهر لم يمسها فيه أو مسها فيه ولم ينزل فاذا قال لها أنت طالق ان كنت حاملا لم تطلق وان قال ان لم تكونى حاملا طلقت ابن عرفة فى هذا على المشهور ان الحامل تحيض نظر اللخمى وكذلك أرى ان تحمل على البراءة أيضا ان كان ينزل ويعزل لان الحمل على ذلك نادر فلا تطلق فى ان كنت حاملا فأنت طالق وتطلق فى ان لم تكونى حاملا فأنت طالق لكن ما اختاره اللخمى ضعيف لان الماء قد يسبق (ص) أو لم يمكن اطلاعنا عليه كان شاء الله (ش) يعنى انه اذا قال لزوجته أنت طالق ان شاء الله أو الا ان يشاء الله فانه ينجز عليه الطلاق اذ لا فرق بين الصيغتين لان المشيئة لا تنفع فى غير الله (ص) أو الملائكة أو الجن (ش) أى وكذلك ينجز عليه الطلاق اذا علق على مشيئة مغيبة عنا كان شاءت الملائكة أو الجن للجهل لنا بذلك فالعصمة مشكوك فيها (ص) أو صرف المشيئة على معلق عليه (ش) أى وكذلك ينجز عليه الطلاق اذا وجد المعلق عليه اذا صرف المشيئة للمعلق عليه كقوله أنت طالق ان دخلت الدار ان شاء الله أو أنت طالق ان دخلت أنا الدار ان شاء الله أو ان دخل فلان الدار ان شاء الله فاذا وجد المعلق عليه وهو الدخول من المحلوف على عدم دخولها نجز عليه ولا يفيده صرف المشيئة على دخول الدار وهو الفعل المعلق عليه الطلاق (ص) بخلاف الا ان يبدو لى فى المعلق عليه فقط (ش) أى بخلاف ما اذا علق الطلاق على أمر نحو أنت طالق ان دخلت الدار أو ان لم أدخلها أو تدخليها الا أن يبدو لى فيفيده ولا شئ عليه اذا صرف الارادة الى الفعل المعلق عليه فقط وهو الدخول لانه جعل الامر موقوفا على ارادته فى المستقبل فان شاء جعل دخول الدار سببا

يوافقها فى المعنى هى التى يأتى فيها تقييد التوضيح (قوله ابن سلام) بتخفيف اللام (قوله من شهد له الاجماع الخ) أى والاجماع معصوم (قوله على من حلف انه) أى عمر بن عبد العزيز (قوله وتوقف فيه مالك) أى فى عمر بن عبد العزيز وقال رجل صالح ولم يزد على ذلك (قوله ويحنث فى غيره) قال بعض الشيوخ الظاهر انه لا خصوصية له بل كذلك كتب الصحيح كالبخارى ومسلم أى لو حلف ان ما فيها صحيح الا ما استثناه العلماء وحكموا بضعفه والمراد بالصحيح ما كان صحيحا فى الظاهر وان لم يقطع بصحته فى نفس الامر وأما ما فى الموطا فكله صحيح لان مالكا لم يجعل فيها الا ما هو صحيح عنده ولا عبرة بتضعيف غيره لو ضعف (قوله ولا فرق عند ابن القاسم فى الحنث) أى بخلاف ابن وهب يقول بعدم الحنث موافقا لليث لقوله تعالى ولمن خاف مقام ربه جنتان (قوله واستظهر ابن رشد الخ) بعيد والاظهر ابقاء قول ابن القاسم على اطلاقه (قوله فيحنث فيهما) أى فى الصورتين المتعلقتين بالاولى وهما اذا أراد أن لا يدخل النار أو لا نية له (قوله والاظهر الخ) هذا كلام الشيخ سالم وقوله انتهى أى كلام الشيخ سالم وان لم يكن نسبه له أولا (قوله ان قوله) أى الحالف (قوله فى هذا نظر) أى فى عدم الحنث فيما اذا كان فى طهر ولم يمس فيه أو مس ولم ينزل نظر اذا ذهبنا للمشهور من ان الحامل تحيض أى لجواز أن تكون حاملا ولو حاضت وطهرت ولم يمس فيه أو مس ولم ينزل (قوله لان الماء يسبق) فيه ان هذه العلة يقول بها اللخمى لان السبق نادر وهو معنى قول اللخمى لان الحمل نادر ويجاب بانه أراد ان الماء يسبق كثيرا والعبرة بذلك لانه المظنة وهى المعتبرة وان ندر الحمل وتأمل (قوله أو صرف المشيئة) أى لله أو الملائكة أو الجن فأل للعهد الذكرى وقوله على معلق متعلق بقوله صرف لتضمنه معنى حمل ونص على المتوهم اذ التنجيز فيما اذا صرفها للمعلق وهو الطلاق أولى لعدم افادته فى غير الله كما قدم وكذا ان لم يكن له نية يصرفها الشئ اذا وجد المعلق عليه فيهما (قوله بخلاف الا ان يبدو لى الخ) أى الا ان يبدو لى ان لا أجعله سببا فى المستقبل فكانه حل ما عقده تت أو الا ان أشاء أو الا أن أرى خيرا منه أو الا ان يغير الله ما فى خاطرى فلا ينجز عليه بل ولا يلزمه شئ ولا عبرة بارادته (قوله فان شاء جعل دخوله الخ) ظاهر العبارة ان هذا حكم مستانف وأنه يقع عليه الطلاق اذا نوى جعله سببا ولا يظهر والظاهر

لوقوع الطلاق وان شاء لم يجعله سببا لوقوعه لان كل سبب موكول الى ارادة المكلف لا يكون سببا الا بتصميمه وجزمه على جعله سببا واحترز بالمعلق عليه من المعلق نفسه وهو الطلاق فانه اذا اصرف الارادة اليه فلا ينفعه لانه لا اختيار له فيه فينجز (ص) أو كان لم تمطر السماء غدا الا أن يعم الزمن (ش) يعنى ان من قال لزوجته أنت طالق ان لم تمطر السماء غدا أو الى رأس الشهر الفلانى أو ان مطرت غدا أو ان لم تكن مطرت بالشام فانه ينجز عليه الطلاق حينئذ ولا ينتظر الى ذلك الوقت لينظر أيكون المطر أم لا ولو مطرت فى ذلك الوقت لم ترد اليه لانه على حنث وعلله فى المدونة بأنه من الغيب أى فهو دائر بين الشك والهزل وكلاهما موجب للحنث وهذا ما لم يعم الزمن فان عمه كأنت طالق ان لم تمطر من غير تقييد فانه لا شئ عليه اللخمى وسواء عم أو سمى بلدا الا انه لا بد أن تمطر فى زمن ما وكذا الوضرب أجلا كخمس سنين أى فلا شئ عليه من غير انتظار (ص) أو يحلف لعادة فينتظر (ش) أى وكذا لا ينجز عليه الطلاق فى هذه الحالة وهى ما اذا حلف لعادة اعتادها كما اذا رأى سحابة والعادة فى مثلها ان تمطر السماء فقال لزوجته ان لم تمطر السماء فأنت طالق فتنتظر السحابة هل تمطر أم لا لانه حلف على غالب ظنه وتبع المؤلف ما قاله فى توضيحه عن عياض فى التنبيهات والذى لابن رشد فى المقدمات يقتضى انه ينجز عليه ولا ينتظر فان غفل عنه حتى جاء ما حلف عليه فقيل يطلق عليه وقيل لا وقيل ان حلف لغالب ظنه لامر توسمه مما يجوز له فى الشرع لم يطلق عليه وان حلف على ما ظهر له بكهانة أو على الشك طلق عليه (ص) وهل ينتظر فى البر وعليه الاكثر أو ينجز كالحنث تأويلان (ش) يعنى انه وقع خلاف فيما اذا كانت يمينه على بر مؤجل بأجل قريب لا لعادة كقوله ان مطرت السماء غدا فأنت طالق هل ينتظر وعليه أكثر الشيوخ من المدونة أو ينجز كالحنث وعليه الاقل تأويلان أما لو حلف لعادة وقرب الزمن كشهر مثلا كأنت طالق ان

انه لا يقع ولو أراد جعله سببا ويمكن أن يكون تصوير القوله لانه جعل الامر موقوفا الخ وبعد كتبى هذا رأيت الفيشى ذكر ما يفيده (قوله فانه اذا اصرف الارادة اليه) وكذا ان لم يكن له نية تصرفه لواحد منهما فينجز (قوله أو ان لم تكن مطرت بالشام) لا يخفى انه فى هذا علق الطلاق على عدم الوقوع فيما مضى فالظاهر انه ينظر ان كانت مطرت بالشام فلا يقع عليه طلاق وان لم تمطر طلقت وقوله ولا ينتظر اى سواء صيغة البر وصيغة الحنث وقوله ولو مطرت فى صيغة الحنث ويدل عليه التعليل والاولى حذف قوله أو ان مطرت غدا لانه سيأتى فى قوله وهل ينتظر فى البر الخ (قوله وسواء عم) أى فى جميع الامكنة أو سمى بلدا (قوله وكذا الوضرب أجلا) ظاهره سواء عم جميع الامكنة أو سمى بلدا ويخالفه ما فى عب ونصه ومثل ما اذا عم الزمن اذا قيد بزمن بعيد كخمس سنين ولم يقيد بمكان فلا ينجز عليه ولا ينتظر والاحسن ما فى شارحنا كما يفيده عج وفى شرح شب قال بعضهم وينبغى أن يكون خمس سنين لا مفهوم له والمراد زمن لا يتأخر المطر فيه عادة (قوله أو يحلف لعادة فينتظر) والفرض انه قيد بزمن قريب والمراد عادة شرعية احترازا عن غير الشرعية فينجز عليه سواء اطلع عليه أو لم يطلع عليه (١٩٨) حتى حصل ما حلف عليه ويمنع منها فى صيغتى البر والحنث لان فى ارساله عليها ارسالا على عصمة مشكوك فيها والظاهر ولو طال الزمن (قوله يقتضى انه ينجز عليه ولا ينتظر) سياق كلامه فى العادة الشرعية (قوله فان غفل عنه الخ) ظاهره انه مرتبط بكلام المقدمات الحاكم بالتنجيز وكانه قال فينجز عليه حالا اذا اطلع عليه فان غفل عنه فأقوال ثلاثة ومفاد بهرام انها أقوال فى أصل المسئلة ثم تبين بعد ذلك ان ظاهر بهرام لا يسلم وانه من كلام ابن رشد وحينئذ فالحاصل ان ابن رشد يقول ينجز عليه عند الاطلاع فان غفل ولم يطلع فأقوال ثلاثة فالاولى ان الشارح يذكر انتهى آخر اليمين انه من كلام ابن رشد ولذا قال الفيشى بعد نقله كلام ابن رشد المذكور ما نصه قال بعض فما ذكره ابن رشد فيمن غفل عنه جعله المصنف ابتداء وفاقا لعياض والله أعلم واعلم أن قوله كان لم تمطر حقه أن يقدمه عند قوله أو عالا يعلم حالا لانه من افراد ما لا يعلم حالا ويعلم مآلا ولو قال المصنف أو كان لم تمطر مطرت السماء وقيد بزمن قريب كشهر الا أن يحلف لعادة شرعية فينتظر فان أطلق فى الزمن فلا حنث وان خصه ببلد كأن قيد بخمس سنين أو كانت مطرت وقيد بالبعيد وان خصه بمكان فان قيد بالقريب وحلف لعادة انتظرت والا فهل كذلك وعليه الاكثر أو ينجز تأويلان لوفى بالمراد وقوله كأن قيد بخمس سنين تشبيه تام كذا قال عج ويظهر من كلام عج اعتماد كلام عياض لا كلام التنبيهات والعادة الشرعية ما أشار اليه بقوله فى الحديث اذا نشأت بحرية ثم تشاءمت فتلك عين غديقة قال الحطاب قوله بحرية كذا رأيته مضبوطا بالفتح والظاهر انه على الحال من الضمير فى نشأت العائد للسحابة المفهومة من السياق وغديقة بغين معجمة مضمومة ودال مهملة مفتوحة ثم ياء مثناة تحتية ساكنة ثم قاف مفتوحة أى كثيرة الماء وهو تصغير تعظيم والغدق بفتح الدال المطر الكبار وغدق اسم بئر بالمدينة فيه وروى برفع بحرية وبتكبير غديقة أفاده بعض شيوخنا عن بعض شيوخه وقوله تشاءمت أى اذا طلعت السحابة من جهة المغرب ومالت الى جهة الشام فتلك السحابة غزيرة المطر (قوله توسمه) أى تفرسه أى أدركه لعادة بعدم وقوع المطر (قوله بكهانة) هى الاخبار بالمستقبلات معتمدا على اخبار الجن الذين يسترقون السمع وأراد بها ما يشمل قول المنجم

مطرت بعد شهر لعادة توسمها انتظر قطعا وان أطلق أو قيد بزمن بعيد كخمس سنين نجز اتفاقا والدليل على ان محل الخلاف حيث قيد بزمن قريب ولم يحلف لعادة قوله كالحنث فانه جعل محل التمييز في صيغة الحنث حيث قيد بزمن قريب ولم يحلف لعادة (ص) أو بمحرم كان لم أزن الا أن يتحقق قبل التنجيز (ش) يعنى ان الشخص اذا حلف على فعل محرم فانه ينجز عليه الطلاق الا ان يتجرأ ويفعله فلا ينجز عليه قال فيها ومن حلف بطلاق أو عتق أو مشى أو بالله ليضربن فلانا أو ليقتلنه الخ فليكفر وليحنث أوليطلق عليه الحاكم أو يعتق عليه ان رفع ذلك اليه بالقضاء فان اجترأ ففعل ذلك قبل النظر فيه زالت أيمانه فيه فقوله أو بمحرم أى أو علق الطلاق على عدم فعل محرم (ص) أو بما لا يعلم حالا ومآلا (ش) أى وكذا ينجز عليه الطلاق اذا علقه على أمر لا نعلمه حالا ولا مآلا كما اذا قال لها أنت طالق ان شاء الله أو ان كان فلان من أهل الجنة أو النار كما مر في قوله أو لم يمكن اطلاعنا عليه وانما أعاده ليرتب عليه قوله (ودين ان أمكن حالا وادعاه) كحلفه انه رأى الهلال والسماء مطبقة بالغيم ليلة ثلاثين لا ليلة تسع وعشرين كما سبق اليه قلم بعض اذ لا يكون الهلال ليلة ثمانية وعشرين يوما (ص) فلو حلف اثنان على النقيض كان كان هذا غرابا أو ان لم يكن فان لم يدع يقينا طلقت (ش) هذا تفريع على قوله ودين ان أمكن حالا وادعاه وصورة المسئلة كما قال المؤلف رأى رجلان طائرا فحلف أحدهما انه غراب وحلف الآخر على النقيض وهو ان الطائر المذكور ليس بغراب وتعذر التحقيق فان ادعيا يقينا أى حلف كل منهما على يقين منه فانهما يدينان أى يوكلان الى دينهما ويقبل قولهما ولا حنث على واحد منهما وان لم يدعيا يقينا أى اعتقادا جازما بان ظن أو شك كل منهما ولو في ثاني حال فانه ينجز عليهما الطلاق وان ادعى أحدهما يقينا على ما حلف عليه دون الآخر فلا حنث على من ادعى اليقين ويحنث الآخر وقوله فان لم يدع يقينا طلقت أى طلقت امرأة من لم يدع اليقين سواء كان كلا منهما أو أحدهما وفي بعض النسخ فان لم يدعيا أى معا أو على البدل ومعلوم انه لا تطلق الا زوجة من لم يدع اليقين وقد تسامح في اطلاق اليقين على الاعتقاد الجازم تبعا للفظ المدونة لان اليقين العلم بالشئ وعدم الشك ولا يقبل التشكيك الا الاعتقاد ولو كان لرجل امرأتان فرأى طائرا فقال ان كان هذا غرابا فزينب طالق وان لم يكن غرابا فعزة طالق والتبس عليه الامر طلقتا لانه لا يمكنه دعوى التحقيق في الحالتين ✱ولما فرغ من الكلام على ما ينجز فيه شرع فيما لا ينجز فيه أعم مما لا شئ فيه حالا ولا مآلا أو حالا الا مآلا في الاول قوله (ص) ولا حنث ان علقه بمستقبل ممتنع كان لمست السماء أو ان شاء هذا الحجر (ش) يعنى ان من قال لزوجته أنت طالق ان لمست السماء أو أنت طالق ان شاء هذا الحجر أو ان شاء هذا الحجر فأنت طالق فانه لا شئ عليه على المشهور لانه علق الطلاق على شرط ممتنع وجوده والشرط يلزم من عدمه عدم المشروط وقوله ممتنع عقلا كان جمعت بين الضدين فانت طالق أو عادة كأن لمست السماء أو ان حملت الجبل أو شرعا كان شربت الخمر (ص) أو لم تعلم مشيئة المعلق بمشيئته (ش) صورتها قال لزوجته أنت طالق ان شاء فلان فمات فلان ولم يعلم هل شاء الطلاق أو لا فانه لا شئ عليه فان قلت تقدم مسئلة التعليق على مشيئة الله تعالى والملائكة والجن فانه ينجز اذ لم تعلم المشيئة في ذلك كله فهذا يرد

(قوله أو قيد بزمن بعيد) ولا فرق في ذلك بين ان يكون لعادة أولا أن لو قدر ان هنالك عادة (ثم أقول) ذكروا ان البعيد خمس سنين والقريب ما دون الشهر ولم يتعرضوا لما بينهما والظاهر ان السنة من حيز البعيد في صيغتي البر والحنث فينجز عليه ان قيد في صيغة البر ولا ينجز عليه ان قيد بها في صيغة الحنث لانه يندر بل يستحيل ببلدنا ونحوه عادة ان تمضى سنة ولا يحصل فيها مطر بل ينبغي ان يكون الاشهر التي لا يتخلف المطر فيها عادة كالتقييد بزمن بعيد فيفترق فيها صيغة البر والحنث (قوله أو بمحرم) أى ينجز عليه بتنجيز الحاكم لا بمجرد الحلف لئلا يناقض قوله الا أن يتحقق الخ (قوله كان لم أزن) ومثله كان لم يزن زيد فلا فرق بين الحلف على فعله وفعل غيره (قوله وانما أعاده الخ) قال البساطى بينهما فرق وهو ان ما لا يمكن اطلاعنا عليه ليس له حالة يمكن تعلق علمنا به كان شاء الله أو الملائكة أو الجن وما لا يعلم حالا ولا مآلا له خارج يمكن ان يعلم من غير خبر كزيد من أهل الجنة وحاصل جواب البساطى أن مشيئة الله لا تعلم في الدنيا ولا في الآخرة وكونه من أهل الجنة يعلم في الآخرة وهو جواب بعيد (قوله على النقيض) أى جنس النقيض اذ حلف اثنين على النقيضين أو التقدير كل على النقيض (قوله ولا حنث على واحد منهما) الا ان يتبين خلاف ما جزم به أحدهما أو هما فيحنث أيضا من بان خلاف ما جزم به منهما (قوله بان شك أو ظن) وأولى اذا توهم تبين شئ يصدق أحدهما أو لم يتبين لكونه حال اليمين غير جازم على ما حلف (قوله ولو في ثاني حال) بان كان جازما حين اليمين ثم شك بعد ذلك (قوله والتبس الحال) يفهم منه انه لو ظهر له شئ عمل عليه وهو كذلك كما أفاده بعض (قوله ممتنع الخ) أى في صيغة بر لا في صيغة حنث فينجز كان لم أزن أو ان لم أمس السماء أو ان لم أجمع بين الضدين (قوله لا شئ عليه على المشهور) ومقابله ما لسحنون من الحنث ثم انه عورضت هذه بلزوم طلاق الهزل كأنت طالق ان لم يكن هذا الحجر حجرا وأجيب بان المسئلة ذات

قوله فى كل موضع على قول وأجيب بجواب آخر انه لما كان الحجر يمتنع عادة وعقلا كونه غير حجر لئلا يلزم قلب الحقائق كان هازلا فينجز عليه بخلاف مشيئة الحجر فانها ممتنعة عادة لا عقلا ولهذا لم يحنث (قوله من جنس من تعلم مشيئته) وقد وقع الطلاق من بعض الاموات وكان علم من علق الطلاق بمشيئته مع العلم بموته أدخل فى الوجود من علم مشيئة الله وما معها (قوله على ظاهر المدونه) راجع لقوله أو علم بموته ومقابله ما للخمى من انه يلزمه الطلاق وأما اذا لم يعلم بموته فلا شئ عليه باتفاق هذا ما يفاد من بعض الشراح (قوله أو لا يشبه البلوغ اليه) المعتبر العمر

الشرعى الآتى فى الفقد (قوله بخلاف ما اذا علقه الخ) انظر الفرق بينهما

على ظاهر كلام المؤلف هنا ويجاب بان مراده هنا بقوله أو لم تعلم مشيئة المعلق بمشيئته من جنس من تعلم مشيئته وهو الآدمى كان حيا أو ميتا حين التعليق ولم يعلم بموته أو علم بموته على ظاهر المدونة ﴿فرع﴾ لو علقه على مشيئة صغير فلا شئ عليه أى الآن وينتظر وهذا فى الصغير الذى لا يعقل انظر الشارح عند قوله أى المؤلف فى باب التفويض واعتبر التمييز قبل بلوغها (ص) أو لا يشبه البلوغ اليه (ش) تقدم انه اذا علق طلاقها على أجل يبلغه عمرهما فى ظاهر الحال انه ينجز عليه وأشار هنا الى انه اذا علق طلاقها الى أجل لا يبلغه عمرهما أو عمر أحدهما فى ظاهر الحال فانه لا شئ عليه وظاهر كلامهم ولو انخرمت العادة وعاشا اليه بخلاف ما اذا علقه على حيض يائسة وحاضت وشهدت البينة انه دم حيض فانها تطلق عليه (ص) أو طلقتك وأنا صبى (ش) المعطوف أيضا محذوف أى أو قال طلقتك وأنا صبى أو مجنون وهذا اذا علم من القائل الاول انه تزوج فى حالة الصبا ومن الثانى انه تقدم له جنون ومحل كونه لا شئ عليه اذا أتى باللفظ نسقا (ص) أو اذا مت أو متى أو ان الا أن يريد نفيه (ش) تقدم انه ينجز عليه الطلاق اذا قال لها أنت طالق يوم موتى لانه شبيه بنكاح المتعة وأشار هنا الى أنه لا يلزمه شئ اذا قال لها أنت طالق اذا مت أو ان مت أو متى مت أو انت طالق اذا مت أنت أو ان مت أنت أو متى مت أنت فانه لا يقع عليه الطلاق بشئ من ذلك اذ لا يطلق على ميت ولا تطلق ميتة اللهم الا أن ينفى الموت عنادا منه فانه يقع عليه الطلاق لانه بمثابة من قال أنت طالق لا أموت (ص) أو ان ولدت جارية أو اذا حملت الا أن يطأها مرة وان قبل يمينه (ش) صورتها انه قال لزوجته المحقق براءتها من الحمل بأن قال لها فى طهر لم يمسها فيه ان ولدت جارية أو غلاما أو اذا حملت فانت طالق فانه لا شئ عليه الا أن يطأها مرة وينزل سواء كان الوطء بعد يمينه أو قبله ولم يستبرئ فينجز عليه لحصول الشك فى العصمة خلافا لابن الماجشون فى ان له وطأها فى كل طهر مرة كقوله لامته ان حملت فانت حرة أى فله وطؤها فى كل طهر مرة ويمسك الى ان تحمل وفرق ابن يونس بمنع النكاح لاجل وجواز العتق له (ص) كانت حملت ووضعت (ش) أى ولا شئ على من قال لزوجته أنت طالق اذا حملت ووضعت الا أن يطأها مرة بعد يمينه أو قبله ولم يستبرئ وهى ممن تحمل فهو تشبيه تام وهذا فى غير من تحقق حملها وأما من تحقق حملها فينجز عليه نظرا للغاية الثانية (ص) أو محتمل غير غالب وانتظر ان أثبت كيوم قدوم زيد وتبين الوقوع أوله ان قدم فى نصفه (ش) هذه المسئلة أيضا مما لا ينجز فيها الطلاق وهى ما اذا علق الطلاق على أمر محتمل غير غالب الوقوع وكان مثبتا كقوله أنت طالق يوم قدوم زيد فانه ينتظر قدومه فاذا قدم زيد نهارا فانه يتبين وقوع ذلك الطلاق من أول ذلك اليوم وعليه لو

والظاهر وقوعه عند بلوغ ما علق عليه لقول ابن رشد الحد الذى فيه التعمير من سبعين الى مائة وعشرين كما فى المواق والشيخ سالم وغيرهما وانظر لو علقه وهو ابن سبعين والزوجة كذلك على زمن آت هل لا ينجز عليه لانه بمنزلة ما اذا علقه على مدة لا يشبه أن يبلغها واحد منهما أو يفصل بين قصر المدة وطولها واعلم ان كون الآيسة اذا حاضت يقع الطلاق هذا نقله الحطاب عن الواضحة عن ابن الماجشون (أقول) لعل الظاهر انه ضعيف وليحرر (قوله المعطوف أيضا) الاولى حذف أيضا (قوله ومن الثانى انه تقدم له الجنون) أى وكانت زوجته فى حال الجنون (قوله الا ان يريد نفيه) أى بان أو اذا تغليبا للشرطية على الظرفية والظاهر ان مثلها متى تغليبا للشرطية أيضا أى يريد انه لا يموت وكانه قال عليه الطلاق لا يموت أى مطلقا أو من ذلك المرض (قوله أو اذا حملت) ولا يحنث الا بحمل ينسب اليه شرعا وان لم يرد الحمل منه فانه يحنث بحصول الحمل وان لم ينسب اليه شرعا (قوله لم يمسها فيه) أى أو مس فيه ولم ينزل أو أنزل وعزل أو كانت ممن لا تحمل (قوله الا ان يطأها مرة) راجع للصورتين (قوله وينزل) أى وكانت كانت ممن تحمل احترازا من الصغيرة واليائسة (قوله الى ان تحمل) أى أو تحيض (قوله غير غالب) شامل لما استوى وجوده وعدمه ولما اذا كان الغالب عدمه ويدل له الامثلة (قوله كيوم قدوم زيد) وقصد التعليق على نفس قدومه وان الزمن تبع له فيحنث بالقدوم ولو ليلا فان قصد التعليق على الزمن كما هو ظاهر قوله كيوم وان الفعل تبع له أو لا قصد له نجز والحاصل ان الذى يجب المصير اليه انه اذا علق الطلاق بيوم القدوم ولم يكن له نية فانه ينجز عليه كما اذا قصد مدلوله وأما ان قصد به نفس القدوم فلا يحنث الا به ولو ليلا ولا يتبين الوقوع أوله ان قدم أثناء النهار (قوله ان قدم فى نصفه) أى مثلا (قوله وعليه الخ) وثمرته أيضا التوارث ورجوعها عليه بما

كانت عند طلوع الفجر طاهرا وحاضت وقت مجيئه لم يكن مطلقا فى الحيض وعليه أيضا فتحسب هذا اليوم من عدتها ان لم يقع الطلاق فى اثناء اليوم المقتضى للالغاء وانظر هل هذه الاحكام مسلمة كما يقتضيه هذا أم لا وسيأتى قسيم قوله وانتظر ان أثبت فى قوله وان نفى ولم يؤجل انتظر ومنع منها وقوله ان قدم أى حيا وأما ان قدم به ميتا فلا شئ عليه (ص) والآن يشاء زيد مثل ان شاء (ش) مبتدأ وخبر أى هذا اللفظ مثل هذا اللفظ فى الحكم أو هذا كهذا فى انه يتوقف وقوع الطلاق على مشيئته فان شاء طلاقها طلقت وان شاء عدمه لم تطلق وانما اختلف فى الآن يشاء زيد واتفق فى ان شاء زيد أن الاول يقتضى وقوع الطلاق الان يشاء زيد رفعه بعد وقوعه وهو بعد وقوعه لا يرتفع وفى الثانى وقوعه مشروط بمشيئته فلا يقع الا بعد وجودها وأما مشيئته هو فان قال أنت طالق ان شئت نفعه بخلاف الآن أشاء والفرق ان الاول معلق على صفة والثانى رفع بعد الوقوع ويرد عليه حينئذ الآن يشاء زيد فانه رافع أيضا ويفرق بان الرافع فى قوله الآن يشاء هو الموقع وفى قوله الآن يشاء زيد غيره فضعفت تهمة رفع ما هو واقع (ص) بخلاف الان يبدو لى (ش) أى فلا ينفعه حيث رده لليمين أو احتمل رده لها أو للمعلق عليه فينجز عليه ومامر من انه ينفعه حيث رده للمعلق عليه كقوله أنت طالق ان دخلت الدار الآن يبدو لى أى ان جعل دخول الدار ليس سببا للطلاق لان كل سبب وكل الى ارادته لا يكون سببا الا بتصميمه على جعله سببا (ص) كالنذر والعتق (ش) يعنى انه اذا قال على نذر كذا للفقراء أو على عتق عبدى فلان ان شاء أو الآن يشاء زيد فيتوقف على مشيئته وان قال ان شئت توقف أيضا وأما ان قال الآن أشاء لزمه وان قال الآن يبدو لى ففيه تفصيل بين أن يرده الى المعلق عليه أولا فهو تشبيه فى جميع مامر ثم ذكر قسيم قوله ان أثبت بقوله (ص) وان نفى ولم يؤجل كان لم أقدم منع منها (ش) أى وان نفى بان أتى بصيغة الحنث ولم يؤجل باجل معين كأنت طالق ان لم أقدم من كذا فانه يمنع من زوجته حتى يفعل فان رفعته ضرب له أجل الايلاء وابتداؤه من يوم الرفع والحكم لان يمينه ليست صريحة فى ترك الوطء كما يأتى فى الايلاء فى قوله والاجل من اليمين ان كانت يمينه صريحة فى ترك الوطء والا فمن الرفع والحكم وقوله كان لم أقدم كذا فى بعض النسخ وهى أولى من نسخة كان لم يقدم لتكرره مع قوله الآتى وان حلف على فعل غيره ففى البر كنفسه وهل كذلك فى الحنث الخ مع ما فيه من افادة الجزم باحد القولين الآتيين ويجاب على ما وقع فى بعض النسخ كان لم يقدم بان الضمير فى يقدم عائد على الحالف فكانه قال كان لم أقدم غاية الامر انه حكاه بصيغة الغيبة (ص) الا ان لم أحبلها أو ان لم أطأها (ش) مستثنى من قوله منع منها أى يمنع منها فى كل لفظ فيه نفى ولم يؤجل الا فى هذا اللفظ فانه لا يمنع منها ويسترسل عليها الان بره فى وطئها فان وقف عن وطئها كان موليا عند مالك والليث لا عند ابن القاسم وهو الاقرب وكلام المؤلف فيما اذا كان ممن يتوقع منها الحمل والا نجز عليه (ص) وهل يمنع مطلقا أو الا فى كان لم أحج فى هذا العام وليس وقت سفر تأويلان (ش) تقدم ان من نفى ولم يؤجل يمنع من وطء زوجته لكن هل المنع سواء كان للفعل المعلق عليه وقت معلوم يتمكن من فعله قبله أم لا قال فى التوضيح وهو المشهور وقول ابن القاسم فى كتاب الايلاء أولا بد من التفصيل وهو ان ما ليس له زمن معين لا يقع فيه عادة فانه يمنع منها من وقت حلفه وماله زمن معين لا يقع قبله عادة فلا يمتنع منها الا ان جاء وقته ولم يفعله لانه كالمؤجل باجل معين وهو قول الغير فى المدونة واختلف شراحها فى كونه تقييدا أو خلافا

خالعته به أول ذلك الوقت (قوله فيحسب هذا اليوم الخ) المناسب الطهر والظاهر انه أراد باليوم الطهر (قوله وانظر هذه الاحكام هل هى مسلمة) كلام الشيخ أحمد يقتضى التسليم (قوله وأما ان قدم به ميتا) أى لانه لا يصدق عليه قدم وانما يقال قدم به (قوله أو هذا كهذا) تنويع فى العبارة والمعنى واحد (قوله أو على عتق عبدى الخ) هذه فى صيغ النذر فالاحسن عبارة شب ونصه اذا قال على نذر أو عبدى حر ان شاء زيد أو الان يشاء زيد فيتوقف على مشيئته الخ وشارحنا فهم ان المراد بالنذر ما صرح فيه بلفظ النذر (قوله وان نفى) أى أتى بصيغة حنث صريحا أو معنى كطالق لبقدمن زيد وقوله منع منها أى وينتظر فحذف من قوله ان أثبت لم يمنع منها ومن هذا ينتظر فهو شبه الاحتباك (قوله ولم يؤجل) باجل معين وأما لو أجل باجل معين كقوله ان لم يقدم قبل شهر فلا يمنع منها لانه على بر اليه (قوله كان لم يقدم زيد) كذا المصنف فى نسخة الشارح الا ان ظاهر الشارح خلافه (قوله بان أتى بصيغة الحنث) والفرض ان الفعل غير محرم وأما المحرم فينجز كما تقدم فى قوله أو بمحرم كان لم أزن ولا فرق بين فعله وفعل غيره كان لم يزن زيد على ما استظهره المصنف خلاف تفرقة ابن الحاجب (قوله وهو الاقرب) أى قول ابن القاسم هو الاقرب وقال بت فيه هو الصواب لانه لم يحلف على ترك الوطء (قوله والا نجز عليه) أى وان لم يتوقع حملها ولو من جهته نجز عليه (قوله وهل يمنع مطلقا) هو الراجح (قوله يتمكن من فعله) كذا فى نسخته والاولى لا يتمكن (قوله لا يقع فيه) كذا فى نسخته والمناسب قبله ثم هو صفة لمعين ثم أراد لا يمكن قبله عادة كما يدل عليه عبارة غيره والا فهنالك أمور لها وقت معين تفعل فيه عادة ويمكن فعله فى غير

تأويلان ابن عبد السلام والاظهر عندى انه تقييد للمشهور لان الايمان انما تحمل على
المقاصد ولا يقصد أحد الحج فى غير وقته المعتاد وكذلك ان حلف على فعل شئ أو الخروج لبلد
ولا يمكنه حينئذ ويفهم مما ذكرنا ان المراد بقول المؤلف وقت سفر الوقت المعتاد للسفر فيه
من محل الحالف وذلك يختلف باختلاف الامكنة كما هو ظاهر ويوجد فى بعض النسخ فى هذا
العام ولم يقع ذلك فى المدونة ولا فى ابن الحاجب ولا ابن عرفة فالصواب اسقاطه لان ثبوته
يقتضى جريان التأويلين فيما اذا عين العام مع انه فى تعيينه لا خلاف فى انه لا يمنع منها الا اذا
جاء وقت الفعل ولذلك تمحل له بعض بقوله قوله فى هذا العام متعلق بالقول المدخول لحرف الجر
لا بأحج أى فى قوله فى هذا العام ان لم أحج مثلا لان الكاف أدخلت أمورا كثيرة فصار القول
مقيدا والفعل وهو الحج مثلا مطلق * ولما ذكر المؤلف ان الحالف على حنث مطلقا يمنع وعلى
مؤجل لا ينجز عليه الطلاق ولا يمنع منها من الوطء خشى النقض عليه بمسائل من ذلك يتنجز
الطلاق فى مطلقها ومؤجلها فأخرجها بقوله (ص) الا ان لم أطلقك مطلقا أو الى أجل (ش) يعنى
ان من قال لزوجته ان لم أطلقك فانت طالق وأطلق فى يمينه ولم يقيد باجل فانه ينجز عليه الطلاق
ومثله اذا قال لها أنت طالق ان لم أطلقك بعد شهر مثلا لانه محمول على الفور وكانه قال أنت
طالق ان لم أطلقك الساعة فقوله الى أجل هو قسيم قوله مطلقا بكسر اللام أى غير مقيد باجل
ويصح فتحها أى قال ذلك قولا مطلقا أو مقيدا بزمن وهو مستثنى من مقدر بعد قوله منع منها
أى منع ولم ينجز الا فى كذا وقوله فينجز قرينة على هذا المقدر ولعله انما لم يأت بالعاطف مع
الاستثناء الثانى لاستقلال كل منهما (ص) أو ان لم أطلقك رأس الشهر البتة فانت طالق رأس
الشهر البتة أو الآن فينجز (ش) يعنى وكذلك ينجز عليه الطلاق اذا قال لزوجته ان لم أطلقك
رأس الشهر البتة فانت طالق رأس الشهر البتة لان احدى البتتين واقعة رأس الشهر على كل
تقدير اما بايقاعه ذلك عليها أو بمقتضى التعليق فهو كمن قال أنت طالق رأس الشهر البتة
وكذلك ينجز عليه الطلاق اذا قال لزوجته ان لم أطلقك رأس الشهر البتة فأنت طالق الآن
البتة فالبتة واقعة اما الآن أو عند رأس الشهر على كل تقدير وهو المشهور وقوله فينجز راجع
الى قوله الا ان لم أطلقك مطلقا وما بعده وبحث ابن عبد السلام فى الاخيرة فقال لا يلزم فيها
الحالف شئ بوجه لانه اذا حلف على ايقاع البتة رأس الشهر بوقوع البتة الآن فله طلب
تحصيل المحلوف عليه وهو ايقاع البتة عند رأس الشهر فاذا جاء رأس الشهر فله ترك ذلك
الطلب واختيار الحنث كالكل حالف فاذا اختاره لم يمكن وقوع الحنث عليه لانعدام زمان
البتة المحلوف بها لانه انما التزمها فى زمان الحال الذى عاد ماضيا عند رأس الشهر قال فى توضيحه
وما قاله من عدم وقوع الطلاق لمضى زمنه يأتى على ما قاله ابن عبد الحكم فيمن قال لزوجته أنت
طالق اليوم ان كلمت فلانا غدا انه اذا كلمه غدا فلا شئ عليه لان الغد مضى وهى زوجة وقد
انقضى وقت وقوع الطلاق ومثله لابن القاسم فى الموازية وما ذكره ابن عبد الحكم خلاف
أصل مالك والطلاق يلزمه اذا كلمه غدا وليس لتعليق الطلاق بالايام وجه وأشار المؤلف الى هذا
بقوله (ويقع) أى يحكم بوقوع طلاق البتة ناجزا فى ان لم أطلقك رأس الشهر البتة فأنت طالق
الآن البتة (ص) ولو مضى زمنه (ش) وليس لتعليقه بالايام وجه وليس له أن يقول اطلب بتة
رأس الشهر فاذا جاء رأس الشهر فله ترك بتته وطلب بتة أوله فلا تقع لانعدام زمنها ولا يفيده
ذلك واذا كان وقوع البتة رأس الشهر لا بد منه ولو مضى زمنها الذى هو رأس الشهر صارت

وقته (قوله تقييد للمشهور) المناسب تقييد لظاهر المدونة (قوله لان الايمان انما تحمل على المقاصد) يتخرج من ذلك
مسئلة ذكروها هنا وهو انه اذا جاء
الوقت المعتاد ولم يخرج فلما قدم
الحاج أقام بينة شرعية انه فعل مع
الحج أفعال الحج وادعى ان بعض
أهل الخطوة بلغه ذلك فلا يبر بذلك
وان كان الفرض سقط عنه وانما
لم يبر لان الايمان مبناها العرف
وأجاب بعض الاشياخ بأنه لا يحنث
هذا محصل ما فى شرح عب وقوله
وكذلك ان حلف على فعل شئ
أى مما له وقت (قوله تمحل له بعض)
أى تكلف (قوله أى فى قوله فى
هذا العام) لا يقال انه حينئذ
لا فائدة فيه لان من المعلوم ان
قول كل حالف واقع فى عامه لانا
نقول هذا جواب بعد الوقوع
والنزول ذكره الفيشى وكان
الاحسن حذفها (قوله أدخلت
الكاف أمورا كثيرة) علة لتقدير
مثلا (قوله بكسر اللام) أى فى
حالة كونه مطلقا فى ذلك أى غير
مقيد باجل (قوله لاستقلال كل
منهما) لان الاول الذى هو قوله
الا ان لم أحبلها الخ وقوله الا ان لم
أطلقك الخ مستثنى من قوله ولم ينجز
(قوله اما بايقاعه) توضيح لقوله على
كل تقدير (قوله على كل تقدير)
هو عين قوله اما الآن أو عند رأس
الشهر (قوله وهو المشهور الخ)
لانه حكى اللخمى فيها الخلاف فقد
قال واختلف اذا قال أنت طالق
ان لم أطلقك رأس الهلال ثلاثا
فقيل لا شئ عليه الآن وتبقى
حتى يبر بفعل الطلاق الذى حلف
أن يفعله وقيل يعجل عليه الطلاق
الآن (قوله لان الغد مضى
وهى زوجة) الاولى لان اليوم مضى وهى زوجة (قوله لتعليق الطلاق بالايام) أى لارتباط الطلاق
بالايام أى فى قوله أنت طالق اليوم (قوله ولو مضى زمنها) أى زمن أحد فرديها الذى هو أول الشهر

محققة

محققة الوقوع على كلا التقديرين فعجلت خلافا فالمختار ابن عبد السلام فيها واستظهر على ذلك كما فى العتبية فى المعنى بقوله (ص) كطالق اليوم ان كلمت فلانا غدا او كلمه (ش) ثم انه يقع عليه الطلاق مقارنا الفجر اليوم الذى وقع فيه الحنث كما ذكره الشيخ كريم الدين فانه قال ويبقى الكلام فيما اذا كلمه فى غد ووقع عليه الطلاق فان العدة تحسب من يوم الطلاق وهو يوم كلمه لا من يوم الحلف اذ لو كان كذلك لكان اذا تأخر زمن الحنث عن يوم الحلف بحيث تنقضى فيه العدة لما كان عليها عدة وكشف الغيب أن الطلاق كان فى مطلقة وكلاهما باطل وهل يحسب ذلك اليوم من العدة لتبين الوقوع فى أوله أم لا انتهى واستظهر بعض الاول (ص) وان قال ان لم أطلقك واحدة بعد شهر فأنت طالق الآن البتة فان عجلها أجزأت والا قيل له اما عجلتها والا بانت (ش) يعنى ان من قال لزوجته أنت طالق الآن ثلاثا ان لم أطلقك رأس الشهر طلقة قال ابن القاسم ان عجل الطلقة التى عند رأس الشهر لم يقع عليه شئ أى لا يقع عليه شئ بعد الشهر لوقوع المعلق عليه وكونه قبل الشهر لا يضر لما علمت ان المنجز قد يكون قبل أجله كقوله أنت طالق بعد شهر فينجز عليه الآن وان أبى أن ينجزها وقف وقيل له اما عجلت التطليقة الآن والا بانت منك بالثلاث وانما لم يقل والا بانت لانها لا تبين بمجرد عدم التعجيل فان غفل عنه حتى جاوز الاجل ولم يفعل الواحدة قبل مجيئه طلقت البتة (ص) وان حلف على فعل غيره ففى البر كنفسه وهل كذلك فى الحنث أو لا يضرب له أجل الايلاء ويتلوم له قولان (ش) يعنى ان من حلف على فعل غيره بطلاق أو غيره وسواء كان ذلك الغير حاضرا أو غائبا كان ذلك الغير الزوجة أو أجنبيا فان كان بصيغة البر أى المطلق فهو كحلفه هو من كل وجه فلا فرق بين ان دخلت أنا الدار فأنت طالق وبين ان دخلت أنت أو فلان الدار فأنت طالق فينتظر ان أثبت ولا يمنع من بيع ولا وطء أما البر المؤقت كان لم يدخل فلان الدار قبل شهر فأنت طالق أو حرة فيمنع فى الرقيق من البيع ولا يمنع فيه ولا فى الزوجة من وطء وان كان بصيغة الحنث المطلق كقوله ان لم يدخل فلان الدار فأنت طالق أو أنت حرة فاختلف فيه هل يمنع من البيع والوطء ويدخل عليه أجل الايلاء كحلفه هو أو لا يكون كحلفه هو فلا يدخل عليه أجل الايلاء وانما يكون له بقدر ما يرى انه أراد بيمينه ثم يقع عليه ولا يحتاج فى وقوعه الى حكم حاكم قولان لابن القاسم لكن الثانى مذهب المدونة فى كتاب العتق وما كان ينبغى للمؤلف التسوية بينهما ولو

(قوله كما فى العتبية) الاولى أن يقول لما فى العتبية أى الذى هو قوله كطالق اليوم هذا هو الواقع ويجاب بان فى العبارة تقديما وتأخيرا والاصل واستظهر على ذلك بقوله كطالق كما فى العتبية بالمعنى أى ان المصنف نقله بالمعنى ورد اللقانى كونه استظهارا فقال جعله تنظيرا أولى من جعله قياسا لان شرط القياس أن يكون المقيس عليه متفقا عليه بين الخصمين والخصمان هنا ليسا متفقين فان ابن عبد السلام وابن رشد خالفا فى ذلك انتهى الا انك خبير بان الواقع من المصنف انه استظهر فكيف الجواب بذلك الا ان يقال الجواب عنه بالنظر لظاهر لفظه هنا بقطع النظر عن كلامه فى التوضيح فان لم يكلمه أصلا أو كلمه بعد غد لم يطلق عليه (قوله وكشف الغيب) معطوف على كان عليها أى لما كشف فهو فعل ماض وقوله كلاهما باطل أى كلا الامرين الاول الذى هو قوله ما كان عليها عدة هنا باطل بل عليها العدة والثانى لما كشف أى ان عدم كشف الغيب باطل بل كشف الغيب ان الطلاق كان فى مطلقة وحاصله ان عليها العدة والطلاق تعلق بمطلقة أى بمطلقة بهذا الطلاق ولو قلنا ان العدة من يوم الحلف ومضى الزمن الذى تنقضى فيه العدة لانتفت عنها العدة فى المستقبل وتبين ان هذا الطلاق لم يتعلق بمطلقة به بل تعلق بامرأة أجنبية فتأمل والثانى مترتب على الاول (قوله ان لم أطلقك رأس الشهر الخ) فيه اشارة الى أنه أراد بالبعدية رأس الشهر وهو الواقع فى النص (قوله قال ابن القاسم) اشارة الى ان المسئلة ذات خلاف ويوضح ذلك عبارة البيان ونصها واختلف فى قول القائل امرأتى طالق ثلاثا ان لم أطلقها عند رأس الهلال على ثلاثة أقوال أولها لابن القاسم ان عجل الطلقة التى عند رأس الشهر لم يلزمه غيرها وان أبى وقف فقيل له اما عجلت التطليقة الآن والا بانت منك بالثلاث وهذا يأتى على مذهبه فى المدونة فى الذى يقول امرأتى طالق ان لم أطلقها انه يعجل عليه الطلاق والثانى انه ان عجل الطلقة التى جعل عند رأس الشهر لم يلزمه غيرها وان أبى ان يعجلها ترك ولم يوقف على الطلاق فان لم يطلق حتى هل الشهر بانت منه بالثلاث وهو قول اصبغ وسحنون والثالث انه لا يوقف حتى يأتى الشهر فيبر بالطلاق عنده أو يحنث وان عجل التطليقة قبل ان يأتى الشهر لم يخرجه ذلك عن يمينه ولم يكن له بد من ان يطلق عند رأس الهلال والا حنث وهو قول المغيرة انتهى (قوله والا بانت منك بالثلاث) المتبادر انها بانت الآن وقوله حتى جاوز الاجل أى الذى هو رأس الشهر وقوله قبل مجيئه الاولى قبل المجاوزة لاجل ان يشمل الفعل فى الاجل الذى هو رأس الشهر فانه لا حنث الا أن عبارة الشيخ أحمد تخالفه ونصه وانظر لو لم يطلع عليه الا عند الاجل وأوقع اذ ذاك واحدة هل تكفيه أو لا يلزمه البتة هذا الثانى هو الظاهر انتهى وهو الذى يظهر وهو يفيد ان المراد بانت منه الآن فتدبر (قوله البر المؤقت) هو الحنث المقيد (قوله وانما يكون له بقدر ما يرى) ولا يمنع من وطئها زمن التلوم على الراجح

قال أولا و يتلوم له كفاه للعلم بنفي ضرب الاجل من قوله أولا (ص) وان أقر بفعل ثم حلف مافعلت صدق بيمين (ش) يعنى انه لو أقر لزوجته مثلا انه تزوج أو تسرى عليها لخاصمته فى ذلك فحلف لها بالطلاق انه مافعل ذلك وانى كنت كاذبا فى قولى فانه يصدق فى القضاء بيمين بالله انه كاذب فى اقراره ولا شئ عليه لان كلامه أولا أوجب التهمة وان كان مستفتيا لم يحلف ولو نكل عن اليمين ينجز عليه كما استظهره بعض الشراح ولو قال وان أقر بامر لشمل القول (ص) بخلاف اقراره بعد اليمين فينجز (ش) يعنى لو حلف بالطلاق لزوجته انه لا يتزوج أو لا يتسرى ثم يقر انه تزوج أو تسرى جارية فانه ينجز عليه الطلاق ولا يقبل منه انه كان كاذبا فى اقراره لانه أقر بانعقاد اليمين و يقضى عليه فقوله فينجز أى بالقضاء وظاهر هذا انه يقبل منه فى الفتيا (ص) ولا تمكنه زوجته ان سمعت اقراره وبانت ولا تتزين الا كرها (ش) يعنى لو حلف الرجل لزوجته بالطلاق انه لا يتزوج عليها أو لا يتسرى جارية ثم قال لقد تزوجت بعد يمينى أو تسريت ثم يقول كنت كاذبا فى اقرارى فانه لا يصدق و ينجز عليه الطلاق حين اقراره لانه أقر بانعقاد اليمين فان شهدت عليه البينة باقراره فلا كلام فى وقوع الطلاق عليه وان لم تشهد عليه البينة باقراره وسمعت ذلك منه زوجته فانها لا تمكنه ولا تتزين له الا وهى مكرهة وكرها اسم مصدر أكره ومصدره اكراه فاطلق اسم المصدر وأراد المصدر أى الا اكراها فساوى مكرهة فلا اعتراض وواو وبانت واو الحال أى والحال انها بانت أى ان كان الطلاق بائنا وأما لو كان رجعيا فليس لها الامتناع لاحتمال انه راجعها فيما بينه و بين الله (ص) ولتفتد منه وفى جواز قتلها له عند محاورتها قولان (ش) يعنى انه يجب على المرأة حين سمعت اقراره ولا بينة لها ان تفتدى منه بما قدرت عليه ولو بشعر رأسها التخلص نفسها منه فان لم يطلقها وطلب منها الجماع فانه يجب عليها أن لا تطيعه ولا تمكنه وهل يجوز لها أن تقتله عند طلبه ذلك منها أو لا يجوز لها ذلك فيه خلاف وظاهر القول بجواز قتله سواء كان محصنا أم لا وهو ظاهر لشبهه بالصائل حيث علم انه لا يندفع الا بالقتل (ص) وأمر بالفراق فى ان كنت تحبينى أو تبغضينى وهل مطلقا أو الا ان تجيب بما يقتضى الحنث فيجبر تأويلان وفيها ما يدل لهما (ش) يعنى ان الشخص اذا علق الطلاق على أمر مغيب لا يعلم صدقه من كذبه فانه يؤمر بالفراق قيل ندبا وقيل وجوبا من غير جبر من جهة الشارع كقوله انت طالق ان كنت تحبينى أو تحبى فراقى أو تبغضينى أو ان دخلت هذه الدار أو ان كنت دخلتيها فقالت لا أحبك أو لا أبغضك أو قد دخلتها أو لم أدخلها

(قوله لشمل القول) كمن حلف انه ما أخذ معلومه من الناظر أو دينه من مدينه فأظهر خطه انه أخذه فلا حنث عليه لان خطه بمنزلة اقراره قبل يمينه لا بعده لسبقيه وجود الخط على الحلف وان لم يظهر الا بعد الحلف كما أفتى به عج ولا مطالبة له حينئذ واعلم ان مثل الاقرار شهادة البينة كما لو قامت عليه بينة انه قذف فلانا مثلا فحلف بالطلاق ما قذفه فلا حنث عليه لانه بمنزلة طعنه فى البينة وهو جائز ولكن يحد (قوله بخلاف اقراره بعد اليمين) أى أو ثبوته بعد اليمين ولا يمكن من الحلف لرد شهادة تلك البينة لانها بمنزلة اقراره بعد اليمين (قوله ولا تمكنه زوجته ان سمعت اقراره) أى ولم تعلم صدقه من كذبه والا عملت بمقتضى علمها (قوله الا كرها) راجع للامرين التمكن والتزين (قوله ثم يقول كنت كاذبا (٢٠٤) فى اقرارى) قد تقدم انه يقبل عند المفتى وهذا عتابته و يجاب بحمل ذلك عند القاضى وقوله فان شهدت أى عند القاضى وهو عين الذى قبله وسمعت ذلك زوجته أى فقط أى ولم تعلم صدقه من كذبه والظاهر ولو قال كنت كاذبا فى اقرارى (قوله الا اكراها) أى عند الاكراه (قوله فلا اعتراض الخ) أى عليه بان ابن عبد السلام اعترض قول التهذيب الا كارهة بانه لا ينفعها كراهتها الاتيانه لها وانما ينفعها كونها مكرهة فمن عبر بمكرهة أحسن من التهذيب (قوله ان كان بائنا) أى ان كان الطلاق ثلاثا (قوله عند محاورتها) أى مراودتها للجماع (قوله هل يجوز لها ان تقتله) وان قتلت الا ان تثبت ما ادعته فلا تقتل اذ هو بيان للحكم فيما بينها و بين الله تعالى وهذا لا ينافى القصاص لاحتمال كذبها فى دعواها انها سمعت منه ما يبينها (قوله هل يجوز لها ان تقتله) أى اذا علمت أو ظنت انه لا يندفع الا بالقتل قال ابن عرفة الصواب انها ان أمنت من قتل نفسها ان قتلته أو حاولت قتله ولم تقدر على دفعه الا بقتله وجب عليها قتله لا باحته وان لم تأمن من قتل نفسها فى مدافعتها بالقتل أو بعد قتله فهى فى سعة وكذا من رأى فاسقا يحاول فعل ذلك بغيره (قوله أو لا يجوز الخ) ظاهره ولو علمت انه لا يندفع الا بالقتل وظاهره ولو أمنت على نفسها القتل لو قتلته لكن لا تمكنه الا اذا خافت القتل (قوله تحبينى أو تبغضينى) من باب نصر وفرح وأبغض لغة رديئة انظر القاموس (٣) (قوله قيل ندبا وقيل وجوبا) يمكن الجمع بان من قال ندبا اذا أجابت بما لا يقتضى الحنث ووجوبا اذا أجابت بما يقتضيه (قوله أو ان دخلت هذه الدار) رد بان الحكم مختلف بل يقال انه ان صدقها فى قولها دخلت جبر على الفراق بالقضاء وان كذبها أمر بالفراق من غير قضاء ولا

(٣) قول المحشى وأبغض لغة رديئة أى بفتح همزة المتكلم وضم الغين مع كون الفعل متعديا فاللغة الجيدة أبغضه بضم الهمزة وكسر الغين مضارع أبغض الرباعى وعبارة القاموس وأبغضه و يبغضنى بالضم لغة رديئة اه مصحح

وسواء فيهما رجعت لتصديقه أو تكذيبه أو لم ترجع والفرق بين هذه ومسئلة المصنف ان المحبة لما كانت قلبية وكذا بغضها ولا يتوصل فيهما الا بتكذيبها افترق حكمهما من مسئلة الدخول لاحتمال التوصل فيها الى الواقع من غيرها قاله أبو الحسن على المدونة (قوله بان قالت لا أحبك) أى أو قالت لا أحبك ولا أبغضك أو سكتت (قوله وهو يحتمل) أى وهو الاحتمال (قوله أمر بانفاذ الايمان المشكوك فيها) ذكر الحطاب فى هذه المسئلة قولين بالندب والوجوب واختار كونه واجبا (قوله مخالف للنقل) لانه قال كحلفه بطلاقها لا كلم زيدا ثم شك هل كلمه أم لا انتهى واعترض بان هذا هو الآتى فى قوله وان شك هل طلق أولا لان وقوع الطلاق اما ان يكون بالتعليق أو غيره والمراد بالشك ما استوى طرفاه لا مطلق التردد فالوهم لا يؤثر وصحح كلام الشارح وهو انه اذا حلف على فعل نفسه وشك هل حنث أم لا فيطلق عليه على المشهور وقيل يستحب له الفراق وظهر بهذا انه فرق فى الحكم بين حلفه على فعل نفسه مع شكه فى الحنث فى أنه يقع وبين حلفه على فعل غيره مع شكه فى فعله فى انه لا يقع وانظر الفرق هذا ما فى شرح عب ولكنه خلاف المستفاد من بهرام فان مفاد بهرام ان التصوير واحد والمخالفة من جهة أنه حكم بالتنجيز ونصه يعنى وكذلك ينجز عليه الطلاق بالايمان المشكوك فيها ولذلك قال ابن غازى أى أمر بانفاذ الايمان المشكوك فيها كما فى المدونة وكلام الشارح ليس بواضح ونص المدونة ومن لم يدر بم حلف بطلاق أو عتق أو مشى أو نذر أو صدقة فليطلق نساءه ويعتق رقيقه ويتصدق بثلثه الخ (قوله هل صدر منه طلاق أو لا) بان شك هل قال أنت طالق أو لم يقل أو شك هل حلف وحنث أو لم يفعل ولم يحنث وشكه فى حلفه على فعل غيره هل فعل أم لا الا أن يستند وهو سالم الخاطر الخ

(قوله راجع الى استيفاء حكم الاصل) أى حكم هو الاصل أى تحصيل الاصل وهو شغل الذمة وكأنه يقول ان الشك راجع الى تحقيق شغل الذمة بالطلاق لان الحدث يشغل الذمة بالصلاة فالشك فيه كذلك لان من المعلوم أن الصلاة لا يبرأ منها الا بيقين الا أنه لمانع أن يمنع ذلك ويقول لا نسلم أنه راجع لتحقيق شغل الذمة بان يقال هذا شك فى المانع وهو لا يضر والحاصل ان بعضهم فرق بان الطلاق لم يؤاخذ به لكونه شكا فى المانع بخلاف الوضوء فانما هو شك فى الشرط ورد بانه شك حقيقة فى المانع والاحسن الجواب بعظم المشقة فى الطلاق لو أمر به فهو حرج ويسارة الوضوء (قوله ونسيها) وأما ان نوى معينة ولم ينسها فانه يصدق فى الفتوى بغير يمين مطلقا وكذا فى

ولا يعلم صدقها من كذبها وهل محل الامر مع عدم الجبر سواء أجابت بما يقتضى الحنث كما اذا قالت له فى جواب قوله أنت طالق ان كنت تحبينى نعم أحبك أم لا بأن قالت لا أحبك نظرا الى ما فى نفس الامر وهو يحتمل أن يكون مطابقا أو غير مطابق أو محل عدم الجبر اذا أجابته بما لا يقتضى الحنث واما ان أجابته بما يقتضى الحنث فانه يجبر على الطلاق أى ينجز عليه جبرا تأويلان وفى المدونة ما يدل لهما والمذهب الاول وهو الذى جزم به أولا (ص) وبالايمان المشكوك فيها (ش) هذا متعلق بأمر على حذف مضاف أى أمر بانفاذ الايمان المشكوك فيها من غير قضاء فمن لم يدر بم حلف بطلاق أو عتق أو مشى أو صدقة فليطلق نساءه ويعتق رقيقه ويتصدق بثلث ماله ويمشى الى مكة وتقرير الشارح هنا مخالف للنقل (ص) ولا يؤمر ان شك هل طلق أم لا (ش) يعنى ان من شك هل صدر منه طلاق أم لا فانه لا يجبر على الطلاق بل ولا يؤمر به فضلا عن جبره بخلاف لو شك هل أعتق أم لا فان العتق يقع لتشوف الشارع للحرية وفهم من قوله ان شك أن الظن ليس كذلك فمن ظن انه طلق فهو كمن تيقن ذلك والفرق بين الشك فى الحدث والشك فى الطلاق حيث الغى فى الثانى دون الاول هو ان الشك فى الحدث راجع الى استيفاء حكم الاصل فان الاصل شغل الذمة بالصلاة فلا تبرأ منها الا بيقين وفى الطلاق راجع الى رفع حكم الاصل فان الاصل فى الزوجة النكاح المبيح للوطء وهو لا يرتفع بالشك (ص) الا ان يستند وهو سالم الخاطر كرؤية شخص داخلا شك فى كونه المحلوف عليه وهل يجبر تأويلان (ش) صورتها شخص حلف وشك هل حنث أم لا كمن حلف مثلا أن لا يدخل عمرو دار زيد ثم رأى شخصا داخلا الدار أو خارجا منها وشك الحالف وهو سالم الخاطر من الوسوسة هل هو عمرو المحلوف عليه أو غيره وخفى عليه الامر وتعذر التحقيق فهذا يؤمر بالطلاق وهل يجبر عليه اذا أبى وينجز عليه أو يؤمر من غير جبر تأويلان واحترز بقوله وهو سالم الخاطر من غيره كالموسوس فانه لا شئ عليه وهل المراد بالموسوس من استنكحه الشك وهو الظاهر الموافق لما ذكره فى غير موضع كالشك فى الحدث ونحوه أو ما هو أعم من ذلك (ص) وان شك أهند هى أم غيرها (ش) أى وان أوقع الطلاق على زوجة معينة من زوجتين فأكثر ثم شك فى الموقع عليها أهند هى أم غيرها أو حلف بطلاق واحدة فحنث ولم يدر من هى منهما أو منهن لزمه طلاق من شك فى طلاقها ناجزا واذا ذكر فى العدة ينبغى أن يصدق قياسا على المسئلة الآتية (ص) أو قال احداكما طالق (ش) أى أو قال لزوجتيه احداكما طالق أو امرأته طالق وله امرأتان أو لزوجاته احداكن طالق ولم ينو معينة فى الجميع أو نوى واحدة ونسيها طلقتا أو طلقن على المشهور ولا يختار عند المصريين بخلاف العتق فانه يختار حيث لا نية وسوى المدنيون فى الاختيار والفرق للمشهور خفة العتق لجواز

القضاء ان نوى بطلاقه الشابة أو الجميلة أو من يعلم ميله لها والاقمين انظر عب (قوله وعدم تخييره اذا علق بمحقق) كما لو قال ان جاء المحرم فهى حرة وقوله و يعتق منه بالقرعة كما لو كان عنده عبدان وأراد أن يعتق أحدهما بالقرعة خشية كسر خاطر الذى لم يعتق اذا لم يضرب القرعة وكتب فى ورقة حر وفى ورقة رق ثم يخلط الورقتان ثم يعطى كل واحد ورقة فمن خرج لها حر عتقت ومن خرج لها رق لم تعتق هذا ما ظهر لى فى تصويره وانظر لو فعل ذلك فى الطلاق فهل تطلق المرأتان أو لا تطلق الا التى جاءت لها الورقة التى فيها طالق وذلك لو فعل ذلك فى الزوجتين مثلا لكتب فى ورقة طالق وفى الاخرى لا وخلطهما معا ثم أعطى كل واحدة ورقة وقضية التفرقة وقوع الطلاق فى المرأتين معا وليحرر (قوله فروق ضعيفة) وجه ضعف الاول ان قوله لجواز تبعيضه قد يضعفه تشوف الشارع للحرية فقياسه عتقهما عليه لا عتق أحدهما فقط كما هو الواقع وقوله وعدم تخييره قد يضعفه بان علة تخيير الطلاق لو بقى عليها فى فرض المصنف شبهه بنكاح المتعة وهذا لا يقضى بعتق أحدهما (٢٠٦) فقط بل لا مانع مع هذا أن يعتقا معا وقوله وكونه يعتق بالقرعة قد يضعف بان عتقه هنا واحدة باختياره فيه كسر لمن لم تعتق فكان القياس عتقهما بخلاف عتق القرعة فى غير هذه فانها وان كسرت من لم يعتق لكن دون كسرها باختياره عتق غيرها الا ان علم الدخول فى القرعة يوجب رضا كل بما يظهره الله دون اختيار الشخص نفسه كذا فى عب الا أنك خبير بان قوله لجواز الخ علة لخفة العتق وما كان يصح ذلك الا لو قال والفرق للمشهور جواز التبعيض الخ ثم بعد هذا كله فنقول لا يخفى أنه فرق واحد لا فروق وقوله لجواز الخ علة للخفة فلم يتم ما ذكر (قوله أو أنت خير) والفرض لا نية له والا طلقت من نوى طلاقها وهذا اذا كان نسقا والا طلقت الاولى قطعا والثانية بارادته (قوله الا أن يحدث نية) أى نية التخيير (قوله وانظر لو قال أردت بالاضراب بقاء الاولى) أى مع نيته ابتداء التخيير وخلاصته انه قال أردت بالاضراب بقاء الاولى لكونى نويت التخيير ابتداء (قوله أو فى الفتوى) أى وأما فى القضاء الا فلا يعمل بنيته لانه لما قال قصدت الاضراب فكأنه اعترف بطلاقهما معا (قوله أطلق) بدل من قوله شك أو عطف بيان (قوله ان ذكر فى العدة) وأحرى بعدها الا ان له فى العدة مراجعتها وليس له ذلك بعدها (قوله الا أن يبت الخ) أى حقيقة أو حكما كما اذا قال اذا لم يكن طلاقى عليك ثلاثا فقد أوقعت عليك تكملة الثلاث فيقطع الدور (قوله وطلقها اثنتين) أى ثانى مرة فلا ينافى أن ثالث الطلقة واحدة وقوله وطلقها ثلاثا أى ثالث مرة وهكذا وأما غير هذه المسئلة من مسائل الشك فلا دوران فيها بل تارة لا تحل الا بعد زوج وتارة لا فلا يأتى فيها قوله ثم ان تزوجها وطلقها فكذلك الخ وبيان ذلك أنه اذا شك فى واحدة واثنتين تحل قبل زوج فان طلقها جاء الشك فى الثلاث فلا تحل الا بعد زوج فان طلقها ثانيا فكذلك فان طلقها ثالثا حلت قبل زوج ثم أعمل على ذلك وان شك هل طلق واحدة أو ثلاثا لا تحل الا بعد زوج فان طلقها واحدة حلت قبل زوج فان طلقها ثانيا لم تحل وكذا ان طلقها ثالثة فان طلقها رابعة حلت قبل زوج وان شك هل طلق اثنتين أو ثلاثا لم تحل الا بعد زوج فان طلقها واحدة فكذلك فان طلقها ثانيا حلت وان طلقها ثالثة لم تحل واعمل

تبعيضه وعدم تخييره اذا علق بمحقق و يعتق منه بالقرعة قال البساطى وهى فروق ضعيفة والذى يظهر لى ان الطلاق لا يؤمن معه من العود للعصمة بخلاف العتق (ص) أو أنت طالق بل أنت (ش) أى فانهما يطلقان لان اضرابه عن الاولى لا يرفع عنها طلاقا فقوله (طلقتا) جواب عن الثلاث مسائل (ص) وان قال أو أنت خير (ش) يعنى أنه لو قال لاحدى زوجتيه أنت طالق ثم قال للاخرى أو أنت طالق فهو بالخيار فيهما ان شاء طلق الاولى أو الثانية اللخمى الا أن يحدث نية بعد تمام قوله أنت طالق فان الاولى تطلق عليه خاصة لانه لا يصح رفع الطلاق عنها بعد وقوعه ولا تطلق الثانية لانه جعل طلاقها على خيار وهو لا يختار طلاقها لما طلقت الاولى (ص) ولا أنت طلقت الاولى الا أن يريد الاضراب (ش) يعنى لو قال لاحدى زوجتيه أنت طالق وقال للاخرى لا أنت طلقت الاولى فقط الا أن يكون أراد بقوله لا أنت الاضراب عن الاولى ثم التفت الى الثانية وقال أنت فان الثانية تطلق أيضا و بعبارة قوله الا أن يريد الاضراب راجع للمسئلتين أعنى أو أنت ولا أنت أى فيخير فى قوله أنت طالق أو أنت بين الاولى والثانية الا أن يريد الاضراب فتطلقان معا ولا شئ عليه فى الثانية اذا قال أنت طالق لا أنت الا ان يريد الاضراب فتطلقان معا وانظر لو قال أردت بالاضراب بقاء الاولى فى عصمتى فهل يعمل بنيته مطلقا أو فى الفتوى (ص) وان شك أطلق واحدة أو اثنتين أو ثلاثا لم تحل له الا بعد زوج وصدق ان ذكر فى العدة ثم ان تزوجها وطلقها فكذلك الا ان يبت (ش) يعنى أنه اذا تحقق وقوع الطلاق على زوجته ولا يدرى هل هو طلقة أو اثنتان أو ثلاث فانها لا تحل له الا بعد زوج لاحتمال كون الطلاق ثلاثا فان ذكر ان طلاقه كان قاصرا عن الثلاث فانه يصدق بلا يمين لكن ان ذكر فى العدة فله رجعتها وان ذكر بعد العدة كان خاطبا من خطابها وان بقى على شكه حتى تزوجها بعد زوج ثم طلقها واحدة فلا تحل له الا بعد زوج لاحتمال أن يكون المشكوك فيها اثنتين ثم ان تزوجها وطلقها اثنتين فلا تحل له الا بعد زوج لاحتمال أن يكون المشكوك فيه واحدة ثم ان تزوجها وطلقها ثلاثا فلا تحل له

الا بعد زوج لاحتمال أن يكون المشكوك فيها ثلاثا وهذه عصمة جديدة ثم ان تزوجها وطلقها أربعا فلا تحل له الا بعد زوج لاحتمال أن يكون المشكوك فيه اثنتين فواحدة من الاربع تمام العصمة الاولى والباقى عصمة ثانية ثم ان تزوجها وطلقها خمسا فلا تحل له الا بعد زوج لاحتمال أن يكون المشكوك فيه واحدة فاثنتان تمام العصمة الاولى والباقى عصمة ثانية ثم ان تزوجها وطلقها ستا فلا تحل له الا بعد زوج لاحتمال أن يكون المشكوك فيه ثلاثا ثم ان تزوجها وطلقها سبعا فلا تحل له الا بعد زوج لاحتمال أن يكون المشكوك فيه اثنتين فواحدة تكملة للعصمة الاولى والباقى عصمتان ثم ان تزوجها وطلقها ثمانيا فلا تحل له الا بعد زوج لاحتمال أن يكون المشكوك فيه واحدة ثم ان تزوجها وطلقها تسعا فلا تحل له الا بعد زوج لاحتمال أن يكون المشكوك فيه ثلاثا ثم ان تزوجها وطلقها عشرا فلا تحل له الا بعد زوج لاحتمال أن يكون المشكوك فيه اثنتين فواحدة من العشرة تكملة للعصمة الاولى وتبقى ثلاث عصمات وهكذا فلا يخلص من ذلك الا البتة وعلم مما قررنا ان تصديقه لا يتقيد بدعواه ذلك فى العدة فقوله فى العدة ليس معمولا لذكر وانما هو معمول لعامل مقدر أى وارتجع فى العدة (ص) وان حلف صانع طعام على غيره لابد أن تدخل فحلف الآخر لادخلت حنث الاول (ش) يعنى ان من صنع طعاما مثلا ودعا اليه الناس وحلف على شخص معين لابد ان تدخل دارى مع الناس فحلف الآخر انه لايدخل دار صانع الطعام وتنازعا فانه يقضى على صانع الطعام بالتحنيث لانه حلف على شئ لايملكه والآخر لاحنث عليه لانه حلف على أمر يملكه أما لو طاع المحلوف عليه بالدخول وحنث نفسه فلا حنث على صانع الطعام فقوله حنث بضم الحاء وكسر النون المشددة مبنيا للمجهول أى قضى بتحنيثه عند التنازع لا بفتحها وتخفيف النون لانه يوهم انه يحنث ولو طاع الثانى بالدخول كما يوهمه كلام الشارح وليس كذلك ومحل كلام المؤلف مالم يدخل الثانى مكرها والا فلا حنث على واحد منهما اما الاول فلانه حلف على الدخول وقد حصل وأما الثانى فلان دخوله مكرها (ص) وان قال ان كلمت زيدا ان دخلت لم تطلق الا بهما (ش) هذا يسمى تعليق التعليق وهو صحيح لازم يعنى أنه اذا قال لزوجته ان دخلت هذه الدار فأنت طالق ان كلمت زيدا أو أنت طالق ان دخلت الدار ان كلمت زيدا أو ان دخلت هذه الدار ان كلمت زيدا فأنت طالق فانها لا تطلق الا بهما معا لانها ان دخلت الدار أولا تعلق الطلاق على تكليم زيد وان كلمت زيدا أولا تعلق على دخول الدار فلا يحصل الا بمجموعهما ولا فرق بين أن تفعل الشرطين على ترتيبهما فى اللفظ أو على عكسه ولا يخالف هذا ما مر فى باب اليمين من التحنيث بالبعض لان المراد بالتحنيث بالبعض ان يكون الفعل صادقا على الكل وعلى البعض كقوله ان أكلت هذا الرغيف فأنت طالق فان الاكل صادق بكل الرغيف و بعضه وأما الشرطان فكل منهما غير الآخر وغير صادق عليه وهذا يشكل على قوله لها ان دخلت هذين الدارين فأنت طالق فدخلت احداهما فانه يحنث بذلك مع أن كل دار غير الاخرى وغير صادقة عليها ولك أن تقول لا اشكال لان قوله ان دخلت هذين الدارين فأنت طالق مثل قوله لها ان أكلت هذا الرغيف فأنت طالق فكما أن الاكل فى الرغيف صادق بالكل والبعض كما مر كذلك الدخول فى الدارين صادق بالكل والبعض ولا ينحصر التعليق على شيئين بل ولو تعدد ولما أنهى الكلام على مسائل التعليق شرع فيما تلفق فيه الشهادة وما لا تلفق من تعليق أو انشاء ومحصل كلامه أن التعليق يكون فى الاقوال

على هذا انتهى من محشى تت (قوله فخلف الآخر) الاولى الواو ليصدق بحلف الآخر قبل حلف صانع الطعام و بعده ولعله نبه على المتوهم (قوله من صنع طعاما مثلا) اشارة الى أن قول المصنف صانع طعام فرض مسئلة وكذلك لو حلف شخص على آخر أنه يركب أو يلبس أو يقرأ أو يسافر ونحو ذلك وحلف الآخر لا فعل ذلك حنث الاول (قوله والا فلا حنث على واحد منهما) الا أن تكون يمينه لادخل طائعا ولا مكرها فيحنث بالاكراه (قوله هذا يسمى تعليق التعليق) ذكر ابن شاس ان مسئلة المصنف هى تعليق التعليق وتبعه ابن غازى ونازعه تت بان تعليق التعليق ما قاله ابن عرفة تعليق التعليق تعليق على مجموع الامرين كان دخلت هذه الدار فأنت طالق ان كانت لزيد لا يحنث الا بدخولها وكونها لزيد ولو على التحنيث بالاقل اعتبارا بالتعليقين اه (قوله ولا فرق الخ) أى خلافا للشافعى فى أن الحنث اذا فعلهما على عكس الترتيب لان الثالث معلق على الثانى والثانى معلق على الاول لكن حيث كان من قبيل تعليق التعليق فالوجه مع الشافعى وقضية المذهب ان الجواب يحتمل أن يكون للاول أو الثانى فلا يبرأ الا بالاثنين تقدم هذا على هذا أو بالعكس (قوله لان المراد بالتحنيث بالبعض الخ) هكذا نسخته وقوله بان يكون الفعل صادقا الخ أى أن الفعل كالاكل صادق بالكل أى صادق بأكل الكل والبعض فالمصدوق عليه أكل الكل وأكل البعض فالفعل هو الاكل وماصدقاته أكل الكل وأكل البعض (قوله صادق بكل الرغيف) أى بأكل كل الرغيف وأكل بعضه (قوله كذلك الدخول فى الدارين) أى الدخول المتعلق بهما يصدق بهما جميعا و بأحدهما أى صادق بدخولهما معا أو بدخول أحدهما (قوله بل ولو تعدد) الاولى بل ولو كان اكثر (قوله من تعليق) اما من حيث

ولو اختلفت و في الفعل المتحد لا في المختلف منه ولا في القول والفعل كما أشار الى ذلك بقوله (ص) وان شهد شاهد بحرام وآخر ببتة (ش) يعني أنه ان شهد عليه شاهد أنه قال لزوجته أنت علي حرام وشهد الشاهد الآخر عليه أنه قال لها أنت طالق البتة أو بالثلاث فان الشهادة تلفق و يلزمه الطلاق الثلاث لاتفاق القولين في المعنى على البينونة وان اختلفا في اللفظ ومثله لو شهد أحدهما بالايمان اللازمة والآخر بالحلال علي حرام (ص) أو بتعليقه على دخول دار في رمضان وذي الحجة (ش) يعني لو شهد عليه شاهد أنه قال في رمضان ان دخلت دار زيد فامرأتي طالق وشهد عليه آخر أنه قال في ذي الحجة ان دخلت دار زيد فامرأتي طالق فان الشهادة تلفق و يلزم ما شهدا به لانهما شهدا بقول واحد وهو التعليق وان اختلفا في زمنه والموضوع ان الدخول للدار بعد ذي الحجة ورمضان ثابت بهذين الشاهدين أو غيرهما (ص) أو بدخوله فيهما (ش) صورتها أنه قال ان دخلت دار فلان فامرأتي طالق وشهدت البينة عليه بذلك ثم بعد ذلك شهد عليه شاهد انه دخل الدار في شهر رمضان وشهد عليه الشاهد الآخر أنه دخلها في ذي الحجة فان الشهادة تلفق لان الدخول فعل واحد وان اختلف زمنه و يلزمه الطلاق (ص) أو بكلامه في السوق والمسجد (ش) موضوع المسئلة ان تعليق الطلاق على حصول الكلام لزيد مثلا ثابت لكن شهد شاهد أنه كلمه في السوق وآخر أنه كلمه في المسجد فان الشهادة تلفق لان الكلام قول واحد وان اختلف زمنه و يلزمه الطلاق أو العتق ان حلف به (ص) أو بأنه طلقها يوما بمصر و يوما بمكة لفقت (ش) يعني لو شهد عليه شاهد أنه طلق امرأته بمكة وشهد عليه آخر أنه طلقها بمصر فان الشهادة تلفق اذا كان بينهما زمن يمكن فيه أن ينتقل من مصر الى مكة والا بطلت شهادتهما واذا وجد الشرط المذكور لفقت سواء كان الزمن تنقضي فيه العدة أم لا لان الطلاق انما يقع من يوم الحكم بشهادتهما (ص) كشاهد بواحدة وآخر بأزيد وحلف على الزائد والا سجن حتى يحلف (ش) التشبيه في التلفيق والمعنى أنه اذا شهد عليه شاهد أنه طلقها طلقة واحدة وشهد عليه الآخر انه طلقها طلقتين فانه يلزمه طلقة واحدة لاتفاقهما عليها وحلف على نفي الزائد فان حلف أنه ما طلق واحدة ولا أكثر خلي سبيله وان نكل سجن حتى يحلف وان طال حبسه دين أي وكل لدينه ولا يلزمه غير الواحدة (ص) لا بفعلين أو بفعل وقول (ش) قد علمت أن الشهادة في الطلاق لا تلفق في الفعلين ولا في الفعل والقول وانما تلفق في القولين فقط فقوله لا بفعلين أي مختلفي الجنس كشهادة أحدهما بحلفه انه لا يدخل الدار وانه دخلها والآخر انه لا ركب الدابة وانه ركبها وأما بفعلين متحدي الجنس فقد مر أن الشهادتين يلفق فيهما في قوله أو بدخوله فيهما فان قلت الشهادة فيما ذكر فعل وقول من كل منهما لا بفعلين فقط قلت غلب جانب الفعل لانه المقصود وكذلك لا تلفق الشهادة اذا شهد أحدهما بفعل والآخر بقول (ك) شهادة (واحد بتعليقه بالدخول) لدار زيد (و) شهادة (الآخر بالدخول) ولا يلزم المشهود عليه يمين كما قاله أبو الحسن عن ابن المواز

ذاته أو من حيث حصول المعلق عليه الاول هو ما أشار اليه بقوله أو بتعليقه على دخول دار في رمضان وذي الحجة والثاني ما أشار له بقوله أو بدخوله فيهما أو بكلامه الخ وقوله أو انشاء هو ما أشار له الشارح في حل قول المصنف وان شهد شاهد بحرام الخ (قوله ولو اختلفت) أي في اللفظ أي والحال أنها متفقة في المعنى في الجملة كما يتبين (قوله بحرام) بالرفع خبر لمبتدأ محذوف وكذا فيما بعد كما يشير له تمثيل الشارح بقوله انه قال لزوجته أنت علي حرام (٢٠٨) الخ (قوله يعني أنه اذا شهد عليه شاهد) لا يخفى انه كما يتأتى ذلك في الانشاء يتأتى ذلك في التعليق كان يقول ان دخلت الدار فأنت حرام ان دخلت الدار فأنت بتة (قوله لاتفاق القولين في المعنى على البينونة) فيه ان البتة لا ينوى فيها وأنت حرام ينوى فيها قبل الدخول وأجيب بأنه هنا منكر فلا يتأتى منه تنوية (قوله والآخر بالحلال الخ) هذا أخص من الاول فهما متفقان معنى في الجملة (قوله أو بتعليقه الخ) معطوف على بحرام ولا يخفى ما في المتن حينئذ من التكلف لان المعنى حينئذ أو شهد شاهد بتعليقه على دخول دار في رمضان وشهد شاهد آخر بتعليقه عليه في ذي الحجة (قول المصنف أو بدخوله فيهما) هذه شهادة ملفقة في فعل متحد معلق عليه من حيث حصوله لا من حيث التعليق به وقوله أو بكلامه الخ هذا اشارة الى شهادة ملفقة في قول معلق عليه من حيث حصوله لا من حيث التعليق به (قوله لان الطلاق انما يقع من يوم الحكم) هذا اذا كان عند القاضي وأما عند المفتي فما تعتقده الزوجة من تاريخ الطلاق فان لم تعتقد شيأ فينبغي من يوم الحكم كذا في عب وانظره فانه لا حكم حينئذ والظاهر أن يقال انها تعتد من يوم ثبوت ذلك بالبينة (قوله وحلف على الزائد) أي على نفي الزائد أي حلف لاجل نفي الزائد (قوله فان حلف انه ما طلق واحدة ولا أكثر) لعله انما طالب بذلك لكونه وذكر منكرا أصل الطلاق والا فقضية الحال أنه يقول ما طلقت أكثر والظاهر انه ان حلف ما طلق أزيد يكفي وحرر (قوله خلي سبيله) أي من حيث انه لا يسجن ولا يضرب فلا ينافي لزوم الواحدة (قوله أي وكل لدينه) أي من حيث لا يلزمه الزائد على الواحدة (قوله لا تلفق في الفعلين) أي المختلفي الجنس (قوله لا بفعلين الخ) محل قوله لا بفعلين ما لم يستلزم أحدهما الآخر والا لفقت كشاهد بريح خمر وآخر

وذكر الشيخ عبد الرحمن فى مسئلة الفعلين أنه يحلف على كذب ماشهدا به وظاهره ولو فى الفتوى وانه ان نكل حبس وان طال دين وهذا على القول المرجوع اليه وهو الموافق لما مشى عليه المؤلف فيما يأتى فى الشهادات وأما على القول المرجوع عنه فيلزمه حيث نكل طلقتان كما ذكره ح (ص) وان شهدا بطلاق واحدة ونسياها لم تقبل وحلف ما طلق واحدة (ش) يعنى لو شهد عليه شاهدان أنه طلق واحدة معينة من نسائه ثم نسيا اسمها والزوج يكذبهما فى ذلك فان الشهادة لا تقبل حينئذ على المشهور لعدم تعيين المشهود بطلاقها لكنه يلزم الزوج اليمين أنه ما طلق واحدة من نسائه فان حلف برئ وان نكل حبس حتى يحلف وان طال دين ولا شئ عليه وانما لزم الزوج اليمين لان البينة أوجبت التهمة وان بطلت الشهادة (ص) وان شهد ثلاثة بيمين ونكل فالثلاث (ش) يعنى انه اذا شهد عليه ثلاثة كل بيمين كما اذا شهد عليه واحد انه لا يكلم زيدا وانه كلمه وشهد عليه آخر انه حلف لا يركب الدابة وانه ركبها وشهد ثالث أنه حلف ان لا يدخل دار زيد وانه دخلها فانه يحلف لرد شهادة كل واحد منهم ولا يلزمه طلاق عند ربيعة وهو خلاف قول مالك يلزمه واحدة لاجتماع اثنين عليها وهو قول أصبغ ومطرف وعبد الملك فان نكل طلقت عليه ثلاثا على أحد قولى مالك فى التطليق عليه بالنكول وهو المرجوع عنه والمرجوع اليه ما مر من أنه اذا نكل يحبس حتى يحلف وان طال دين * ولما أنهى الكلام على أركان الطلاق وكان منها الاهل وهو الزوج أصالة شرع فى الكلام على نائبه وهو أربعة توكيل ورسالة وتمليك وتخيير فقال

﴿فصل فى ذكر هذه الانواع وأحكامها﴾ وقد عرف ابن عرفة كلا من هذه الاربعة انظره فى الشرح الكبير (ص) ان فوضه لها توكيلا فله العزل (ش) يعنى أن الزوج اذا فوض الطلاق الى زوجته على سبيل التوكيل فله أن يعزلها قبل ايقاعه كالكل موكل ذلك والضمير

بشرط بها فيحد والحاصل ان شارحنا ذكر فى مسئلة القول والفعل عدم اليمين وذكر عن الشيخ عبد الرحمن فى الفعلين اليمين (قوله على المشهور الخ) مقابله ما للخمى فانه قال أرى أن يحال بينهما حتى يقر أو تقطع البينة بالشهادة عليه ﴿تنبيه﴾ هذا حكم انكاره وأما لو صدقهما وادعى النسيان أيضا الطلقن كلهن وان عينها الصدق (قوله فانه يحلف لرد شهادة كل واحد منهم) أى يحلف يمينا واحدة على تكذيب الجميع كما صرح به البدر فى شرحه (قوله عند ربيعة) بل وعند غيره كما تقدم فى قوله ولا بفعلين وحاصله ان الحكم فى التعاليق المختلفة لا يلزمه شئ و يحلف فان نكل فيتفق ربيعة مع مالك فى قوله المرجوع عنه أنه يلزمه الثلاث و يحلف فى المرجوع اليه (قوله من انه) أى عنده أى مالك يحبس فان طال دين فاذا علمت ذلك فقوله وهو خلاف قول مالك يلزمه واحدة لاجتماع اثنين عليها لا يظهر لان ذلك انما هو فى التعاليق المتحدة وفيما اذا لم يكن تعليق وشهد ثلاثة كل واحد بطلقة واعلم أنه ليس بينهما اختلاف عند القابسى فى انه يلزمه طلقة لاجتماع اثنين عليها او يحلف لرد شهادة الثالث فان نكل لزمه طلقة ثانية وعليه فهما متفقان لكن على قول مالك المرجوع عنه فيما اذا نكل هكذا يفيده كلام الحطاب وغيره (٢٠٩) ولم أر فى كلامهم ما يفيد أن لربيعة قولا فيما اذا نكل ان يحبس فان طال دين كما هو قول مالك المرجوع اليه وأما عند غير القابسى فالخلاف بين ربيعة ومالك جار فيهما وهو ان ربيعة يقول ان حلف لا يلزمه شئ فيهما وان نكل لزمه الثلاث وأما مالك فيقول يلزمه واحدة لشهادة اثنين و يحلف لرد شهادة الثالث فان نكل لزمه ثانية على قوله المرجوع عنه وأما على ما رجع اليه فانه يحبس وان طال دين فالخلاف بين ربيعة ومالك فيهما فى حالتى الحلف والنكول وعلى هذا قول المصنف وان شهد ثلاثة فهو انما يجرى فى التعاليق المختلفة على قول مالك المرجوع عنه وهو ضعيف من انه اذا نكل لزمه الثلاث واما على القول المرجوع اليه وهو المعتمد فانه اذا نكل سجن فان طال دين (قوله توكيل) أى ذو توكيل (قوله وقد عرف الخ) عبارة لـ ولما أنهى الكلام على أركان الطلاق وكان منها الاهل وهو الزوج اصالة شرع فى الكلام على نائبه وهو أربعة على ما قال ابن عرفة النيابة فيه توكيل ورسالة وتمليك وتخيير التوكيل جعل انشائه بيد الغير باقيا منع الزوج منه فله العزل قبله اتفاقا والضمير المضاف الى الانشاء يعود على الطلاق لدلالة السياق والجنس وهو جعل مناسب للمحدود وذلك يعم التمليك والتخيير وقوله باقيا منع الزوج منه يخرجهما لان له العزل فى التوكيل وأخرج الرسالة بقوله جعل لان الرسول لم يجعل له الانشاء وهو جلى والرسالة جعل اعلام الزوجة ثبوته لغيره ان كان اثنين كفى أحدهما فخرج بقوله جعل اعلام الوكالة والتمليك والتخيير وقوله ثبوته أى ثبوت الطلاق أى حصوله من الزوج ثم قال والتمليك جعل انشائه حقا لغيره راجحا فى الثلاث يخص بما دونها بنية أحدهما فقوله جعل انشائه يدخل فيه التوكيل فاخرجه بقوله حقا لغيره ثم أخرج التخيير بقوله راجحا فى الثلاث وأشار بقوله يخص بما دونها الخ الى ان له مناكرتها فيما زاد على الواحدة بخلاف التخيير فلا بد من النية فى التمليك والا فلا مناكرة له والضمير فى دونها يعود على الثلاث وضمير أحدهما يعود على الزوجين ثم قال والتخيير جعل الزوج انشاء الطلاق ثلاثا حكما أو نصا عليها حقا لغيره فقوله حكما أو نصا أخرج به التمليك والحكم كقوله خيرتك وما شابهه والنص ملكتك ثلاثا قال بعض وفى جعل الرسالة داخلة فى النيابة فى الطلاق نظر انما هو نيابة فى التبليغ لا فى الايقاع الا ان يريد بقوله النيابة ما هو أعم منها فى الايقاع والتبليغ انتهى (قوله على سبيل التوكيل) هذا

في قوله فوّضه البارز للطلاق وغيره للزوج أي فوّض الزوج ايقاع الطلاق وتوكيلا يحتمل انه منصوب بنزع الخافض أي بالتوكيل أي بسبب التوكيل ويحتمل انه منصوب على التمييز أي فوّض التوكيل لها فيكون تمييزا محولا عن المفعول كقولهم غرست الارض شجرا الا ان هذا النوع من التمييز فيه خلاف بينهم فالاولى انه منصوب بنزع الخافض (ص) الا لتعلق حق (ش) أي زائد على التوكيل كما اذا شرط لها مثلا اذا تزوج عليها فأمرها أو أمر الداخلة بيدها فانه حينئذ ليس له ان يعزلها الآن الحق وهو رفع الضرر عنها تعلق لها وماذكره هنا من أن له عزلها حيث وكلها مخالف لقوله فيما يأتي وهل له عزل وكيله قولان وأجاب بعضهم بان المراد بوكيله فيما يأتي وكيله على التخيير والتمليك (ص) لا تخييرا أو تمليكا (ش) معطوف على توكيلا وهو في الحقيقة مخرج من قوله فله العزل أي فله العزل لا في التخيير والتمليك ولهذا كان في العبارة قلق وصيغة التخيير اختاريني أو اختاري نفسك وروى محمد أو طلقي نفسك ثلاثا أو اختاري أمرك والتمليك مباح كما يأتي دون التخيير وصيغة التمليك كل لفظ دل على جعل الطلاق بيدها أو بيد غيرها دون تخيير كقوله أمرك بيدك وطلقي نفسك وأنت طالق ان شئت وطلاقك بيدك وفي الموازية وغيرها ملكتك وفي العتبية وليتك أمرك (ص) وحيل بينهما حتى تجيب (ش) يعني ان الزوج اذا ملك زوجته أو غيرها طلاقها فانها لا تمهل بل يحال بينه وبينها حتى تجيب بما يقتضي ردا أو أخذا لما يأتي بخلاف الموكلة فان الامر بيده لم يخرجه عنه اليها فله عزلها والتمكن منها وينبغي اذا تعلق بالتوكيل حق بأن يصير حكمه حكم التمليك والتخيير (ص) ووقفت وان قال الى سنة متى علم فتقضي والا أسقطه الحاكم (ش) يعني ان الزوج اذا قال لزوجته أمرك بيدك الى سنة وقفت متى علم ذلك ولا تترك تحته وأمرها بيدها حتى توقف فتقضي بردّ أو طلاق الا أن يطأ وهي طائعة فيزول ما بيدها ولا قضاء لها بعد الاجل عملا باللفظ فان أوقفها الحاكم وأمرها بايقاع الطلاق أو ردّ ما بيدها من التمليك فلم تفعل فانه يسقط ما بيدها ولا يمهلها وان رضي الزوج لحق الله تعالى لان فيه التمادي على عصمة مشكوك فيها والواو في قوله وان قال الى سنة واو الحال وان وصلية لا واو النكاية والا تكرر ما قبل المبالغة مع قوله وحيل بينهما حتى تجيب بعبارة لا شك ان مفاد قوله وحيل بينهما غير مفاد قوله ووقفت الخ اذ مفاد الاول منع الزوج منها ومنعها منه ومفاد الثاني طلبها بان تقضي بايقاع الطلاق أو ردّ ما بيدها وبهذا اتضح جعل الواو في قوله وان قال الخ للمبالغة خلافا لمن

يقتضي ان الخافض المنزوع على (قوله وغيره) أي وهو المستتر في فوّض (قوله أي فوّض الزوج) أي المكلف ولو سكر حراما وهل الا ان يميز الخ (قوله وتوكيلا يحتمل انه منصوب بنزع الخافض الخ) يقتضي ان الخافض في فيخالف ما تقدم (قوله أي بسبب التوكيل) فيه ان التوكيل تفويض فيكون الشئ سببا في نفسه فلو جعل الباء للتصوير ولم يجعلها للسببية لكان أحسن ويصح ان يجعل قوله توكيلا مفعولا مطلقا أي تفويض توكيل (قوله أي فوّض التوكيل الخ) لا يظهر ذلك لانه لم يفوّض التوكيل انما فوّض الطلاق على سبيل التوكيل فالتوكيل تفويض خاص (قوله ان تزوج عليها) أي قالت له مثلا اني أخاف ان تضاررني بتزوجك علي فقال لها ان تزوجت عليك فأمرك بيدك أو أمر الداخلة بيدك والاولى للشارح ان يزيد فيقول فأمرها أو أمر الداخلة بيدها توكيلا كما هو ظاهر وليس المراد انه وكلها على الطلاق ابتداء ثم قال بعد أمر الداخلة بيدك كما أفاده بعض شيوخنا (قوله وكيله على التخيير والتمليك) أي لا وكيله في الطلاق أي وكله على أن يخيرها أو يملكها الا انه سيأتي للشارح يخطئ المصنف وسيأتي (قوله لا تخييرا أو تمليكا) والاستثناء بان شاء الله لغو في الثلاثة والهزل ليس جدا انظر عب (قوله وهو في الحقيقة مخرج من قوله فله العزل) وذلك لان عطفه على توكيلا لا يفيد ذلك وفي تسمية ذلك مخرجا تسامح لان الاخراج فرع الادخال والمزيل للقلق أن يقول ان تخييرا وتمليكا معمول لمحذوف والتقدير لا ان فوّضه تخييرا أو تمليكا فليس له العزل (قوله ولهذا) أي ولكونه معطوفا على توكيلا وفي الحقيقة مخرج الخ (قوله دون التخيير) أي فليس بمباح قطعا سيأتي الخلاف بالكراهة والجواز (قوله أمرك بيدك) صيغة وكذا طلقي نفسك وكذا وأنت طالق وكذا وطلاقك بيدك وقوله وفي الموازية الخ ظاهر العبارة خصوص هذه اللفظة وكذا قوله وفي العتبية الخ ولعله أراد بالغير غيرا مخصوصا والا دخل فيه العتبية وقوله دون تخيير أي بلفظه أو بلفظ ثلاثا (قوله لما يأتي) أي من كونها تطلق نفسها ثلاثا أو واحدة (قوله بخلاف الموكلة) توهم أي فانه لا يحال بينه وبينها وقوله فان الخ للتعليل ﴿تنبيه﴾ لا نفقة للمرأة زمن الحيلولة لان المانع من قبلها واذا مات أحدهما فانهما يتوارثان (قوله ان يصير حكمه الخ) أي فيحال بينهما حتى تجيب وقوله والتمكن منها أي من وطئها وخلاصته ان وطء الموكلة عزل لها ولو مكرهة ولو أراد الاستمتاع بها مع بقاء توكيلها هل يعمل بذلك أو استمتاعه بها عزل لها وهو الظاهر (قوله يعني ان الزوج اذا قال لزوجته أمرك بيدك الى سنة الخ) أي أو خيرتك (قوله الى سنة) أو الى زمن يبلغه عمرهما ظاهرا (قوله متى علم) أي متى علم السلطان أو من يقوم مقامه بأنه خيرها الى سنة (قوله واو الحال) أي بناء على ان المراد بالحيلولة الايقاف وسيأتي ردّه في العبارة الثانية (قوله وان وصلية) أي زائدة (قوله لا واو النكاية) أي الاغاظة

توهم أنها للعال بناء على ان الحيلولة والوقف بمعنى واحد (ص) وعمل بجوابها الصريح فى الطلاق كطلاقه ورده كتمكينها طائعة (ش) أى وعمل بمقتضى جوابها الصريح فان أجابت بالطلاق عمل بمقتضاه كقولها أنا طالق منك أو طلقت نفسى أو أنا بائن أو أنت بائن منى وان أجابت برده عمل بمقتضاه كقولها رددت ما ملكتنى أو لا أقبله منك ونحو ذلك كما اذا طلق هو بلفظ صريح فانه يعمل بمقتضاه ومثل ردها بالقول كما مر ردها بفعل صريح كما اذا امكنته من نفسها ولو من المقدمات وهى طائعة عالمة بالتمليك ولو جهلت الحكم ولو لم يفعل فانه يبطل ما بيدها وكذا لو ملك أجنبيا أمرها فخلى بينه وبينها ومكنه منها زال ما بيده فلو مكنته غير عالمة لم يبطل ما بيدها والقول قولها فى عدم العلم وقوله فى الاصابة ان علمت الخلوة وفى الطوع فى الوطء بيمينه بخلاف القبلة فقولها بيمينها اى ان قالت أكرهنى أو غلبنى عليها بخلاف الوطء لان الوطء يكون على هيئة وصفة قاله أصبغ بخلاف القبلة (ص) ومضى يوم تخييرها (ش) يعنى انه اذا قال اختارى اليوم كله فمضى اليوم ولم تختر فلا خيار لها ويبطل ما بيدها والمراد باليوم الزمن قل أو كثر وتبع فى التعبير باليوم المدونة وكلام المؤلف شامل لما اذا علمت أم لا وهو واضح وشامل أيضا لما اذا حصل لها جنون أو اغماء فى جميع زمن التفويض وانظر هل الحكم كذلك أو ينظرها الحاكم فى الجنون والاغماء أم لا (ص) وردها بعد بينونتها (ش) أى ويسقط ما بيدها بردها للعصمة بعد بينونتها بخلع أو بتات لاستلزامه رضاها واحترز بالبينونة مما لو طلقها طلاقا رجعيا ثم راجعها فان خيارها لا يسقط لما علمت أن الرجعية كالزوجة (ص) وهل نقل قماشها ونحوه طلاق أو لا تردد (ش) يعنى أنه اذا خيرها أو ملكها ففعلت فعلا محتملا بأن نقلت قماشها أو انتقلت عن زوجها أو بعدت أو خمرت وجهها أو استترت ونحو ذلك من الافعال فهل يكون ذلك طلاقا بمجرده وان لم ترد به الطلاق أو لا يكون ذلك طلاقا الا ان أرادت به الطلاق تردد للمتأخرين فى النقل فمحل الخلاف مع عدم نية الطلاق والا فهو طلاق اتفاقا كما يفيده كلام الشامل ولا يقال الفعل لا يلزم به الطلاق ولو نواه لانا نقول انضم اليه تمليكها الطلاق ونحوه وكلام المؤلف فى نقل قماشها الذى لم تجر العادة بنقله عند ارادة الطلاق والا فهو طلاق قطعا ونقل بعضه ككله وحيث قلنا بأن النقل طلاق فانه يكون ثلاثا فى التخيير وواحدة فى

(قوله بناء على ان الحيلولة والوقف بمعنى واحد) أى وليس كذلك (قوله الصريح فى الطلاق) أراد به ما يشمل الكناية الظاهرة وأما الخفية فتسقط ما بيدها ولو نوت به الطلاق ومعناه أن ما هو صريح فى الطلاق يعمل به فى جوابها فلا ينافى أنها تجيب بغيره مما سينص عليه من قولها اخترت نفسى مع انه ليس من صريح الطلاق ولا من كنايته الظاهرة وليس المراد انه لا صريح لها الا ما هو صريح فى الطلاق لمنافاته لما يأتى (قوله ورده) أى الطلاق وقوله كتمكينها طائعة أى من فوض لها تخييرا أو تمليكا (قوله عمل بمقتضاه) أى من وقوع الطلاق أى وما يتبعه من عدة ونحو ذلك (قوله كما اذا طلق هو) فيه اشارة الى أن قوله كطلاقه من اضافة المصدر لفاعله ويصح أن يكون مضافا لمفعوله أى بان تطلقه بان تقول طلقت نفسى أو اخترت نفسى والحاصل أن الكاف اما للتشبيه وعليه فيكون المصدر مضافا للفاعل أى صريح طلاقها كصريح طلاقه واما للتمثيل فيكون المصدر (٢١١) مضافا للمفعول حذف فاعله أى كأن تطلقه فيدخل فيه جوابها باخترت نفسى أو طلقت نفسى ولها نصف الصداق ان طلقته قبل البناء بخلاف المعتقة تحت العبد تختار نفسها قبله فلا نصف لها والفرق ان التفويض من جهته فكانه هو الموقع للطلاق والمعتقة تحت العبد هى المختارة للفراق قهرا عليه (قوله ولو جهلت الحكم) أى جهلت ان التمكين يسقط خيارها (قوله تخلى بينه وبينها) ولو لم ترض فيما يظهر فلو مكنت دون رضاه فلا يسقط ما بيده (قوله وقوله فى الاصابة ان علمت الخلوة) أى ولو بامرأتين حاصله ان الخلوة علمت وهى تقول ما أصابنى وهو يقول أصبتها فالقول قوله وفى عج خلافه فانه استظهر أن القول قولها وظاهره خلوة زيارة أو خلوة بناء مع انه سيأتى فى الرجعة التفصيل لكن سيأتى أن المعتمد انه لا بد من اقرارهما معا فى خلوة الزيارة وخلوة البناء فاذا انتفى اقرارهما أو ثبت اقرار واحد فلا تصح الرجعة فهذا مما يقوى كلام عج وقوله وفى الطوع الخ حاصله أنها وافقته على الوطء الا انه ادعى الطوع وادعت هى الاكراه فالقول قوله وقوله بيمينه الظاهر رجوعه للاول أيضا وهو قوله فى الاصابة (قوله ومضى يوم تخييرها) أى أو تمليكها (قوله سواء علمت) أى علمت بمضى اليوم أم لا والظاهر ان مثله علمت بالتخيير أم لا ويمكن أن يكون هذا مراده أيضا (قوله وانظر هل الحكم كذلك) لا يخفى ان هذا التنظير انما هو اذا كان الزمن موجودا الآن انقضى كما توهمه العبارة (قوله أم لا) وهو الظاهر (قوله أم لا) أى بان يفصل بين الاغماء والجنون فينظر فى الجنون دون الاغماء لان زمنه قريب (قوله بخلع أو بتات) أى منه كما يفيده بهرام ثم ان الموجب لذلك فى الحقيقة البينونة (قوله أو انتقلت عن زوجها الخ) هذا يفيد أن قول المصنف ونحوه بالرفع عطف على نقل قماشها ويصح الجر أى نقل غير القماش من الامتعة وخص القماش لانه الواقع فى الرواية

(قوله نحو قبلت أمرى) أى كاخترت أو اخترت أمرى أو شئت وفرغت (قوله أو قبلت نفسى) هذا أحد قولين وذكر الحطاب انها مثل اخترت نفسى فطلاق ثلاث (قوله وانما قبل الخ) حاصله ان تفسير القبول بالطلاق أو البقاء ظاهر والاشكال انما يجىء اذا فسر القبول بالرد وعبارة بهرام وانما قبل تفسيرها الان كل واحد من قبلت أو قبلت أمرى أو ما ملكتنى صالح لان يفسر بالامور الثلاثة الا انه لا اشكال فى تفسيرها بالطلاق والبقاء (٢١٢) وأما بالرد فبعيد لانه ليس من مقتضيات القبول بل دافع له (قوله ولا من مقتضياته)

التمليك (ص) وقبل تفسير قبلت أو قبلت أمرى أو ما ملكتنى برد أو طلاق أو بقاء (ش) يعنى ان الزوج اذا خير زوجته أو ملكها ما كان يملك من الطلاق فقالت قولا محتملا نحو قبلت أمرى أى شأنى أو قبلت نفسى أو ما ملكتنى فانها تؤمر بتفسير ذلك و يقبل منها ما أرادت بذلك فان قالت أردت به الرد أى رد ما جعله لى وأبقى على العصمة فان ذلك يقبل منها وان قالت أردت الطلاق فانه يقبل وتبين وان قالت أردت البقاء على التروى فان ذلك يقبل منها وانما قبل منها تفسير القبول بالرد مع انه ليس موضوعا له ولا من مقتضياته لانه لما كان الرد من آثار قبول النظر فى الامر صح تفسيره به على سبيل المجاز من باب اطلاق السبب على المسبب فاطلق السبب وهو القبول وأراد به المسبب وهو الرد ولو قالت بعد ان وطئها أردت بذلك الطلاق فقال ابن القاسم لا تصدق لامكانها من نفسها وقد زال ما بيدها اهـ ولو لم تفسر حتى حاضت أو وضعت حملها فقالت أردت طلقة واحدة قبل منها بلا يمين ولا رجعة له لتفريط الزوج بكونه لم يوقفها ولم يستفسرها قبل انقضا العدة ولما كان فى المناكرة وهى عدم رضا الزوج بما أوقعت المرأة تفصيل بين المخيرة والمملكة والمدخول بها وغيرها أشار الى ذلك بقوله (ص) وناكر مخيرة لم تدخل ومملكة مطلقا (ش) يعنى أن الزوج اذا فوض الطلاق لزوجته على سبيل التخيير قبل الدخول بها فأوقعت أكثر من طلقة فان له أن يناكرها فيما زاد عليها بأن يقول لها ما أردت الا طلقة واحدة وأما بعد البناء فليس له مناكرتها كما يشير اليه بقوله الآتى ولا نكرة له ان دخل فى تخيير مطلق وأما المملكة فله أن يناكرها قبل الدخول وبعده اذا زادت على طلقة (ص) ان زادتا على الواحدة ونواها وبادر وحلف ان دخل والا فعند الارتجاع ولم يكرر أمرها بيدها الا ان ينوى التأكيد كنسقها هى ولم يشترط فى العقد (ش) أشار بهذا الى شروط صحة المناكرة الاول ان يزيد الموقع من المخيرة قبل البناء والمملكة مطلقا على الواحدة فلا تفيد مناكرته فى الواحدة بان يقول ما أردت طلاقا الثانى أن يكون نوى الطلقة التى يناكر فيها عند تفويض الطلاق فان لم ينو شيأ عنده فلا مناكرة ولو نوى بعده و يلزم ما أوقعت الثالث أن يبادر على الفور للمناكرة عند سماعه الزائد على الواحدة فلو لم يبادر وأراد المناكرة وادعى الجهل فى ذلك لم يعذر و يسقط حقه ولا يعذر بالجهل الرابع أن يحلف انه ما أراد الا طلقة واحدة فان لم يحلف وقع ما أوقعته ولا ترد عليها اليمين ومحل يمينه وقت المناكرة ان كان دخل بالمرأة ليحكم له الآن بالرجعة وتثبت أحكام الزوجية من نفقة وغيرها وان لم يكن دخل بها فانه يحلف عند ارادة تزويجها وهو المراد بالارتجاع لا قبله اذ لعله لا يتزوجها الخامس أن لا يكرر أمرها بيدها أما ان كرره بأن قال لها أمرك بيدك أمرك بيدك أمرك بيدك فلا مناكرة له فيما زاد و يقع ما أوقعت الا ان ينوى التأكيد باللفظ الثانى والثالث كما اذا قالت المرأة طلقت نفسى وكررته فهو على التأسيس الا ان تنوى التأكيد فيقبل قبل الافتراق السادس أن لا يكون التمليك أو التخيير مشروطا لها فى عقد نكاحها فان كان مشروطا لها فى عقد

نكاحها

بكسر الضاد أى ان القبول ليس موضوعا للرد ولا مستلزما له فيكون من باب تفسير الشئ بلازمه (قوله من اطلاق السبب) أى اسم السبب أى فى الجملة والا فانا فى قوله من مقتضياته (ثم أقول) وظاهر هذا انه حقيقة فى قبول النظر فى الامر فلا خصوصية للرد بل ومثله الطلاق والبقاء (قوله فاطلق السبب) أى فى الجملة والا لكان مقتضيا للرد فينافى ما تقدم له (قوله حتى حاضت) أى جميع الحيض او الحيضة الثالثة (قوله وناكر مخيرة) وكذا أجنبى جعلهما له فيما يظهر (قوله على الواحدة) الاولى أن يقول على ما نوى لانه قد ينوى اثنتين فيناكر فى الثالثة (قوله هى) انما أبرز الضمير لئلا يتوهم أن الضمير عائد على الطلقات المفهومة من قوله ولم يكرر أمرها فانه حينئذ لا يدرى منه عين الناسق أى انه أصرح وان كان سياق المصنف فى الضمائر المؤنثة العائدة عليها (قوله فان لم ينو شيأ) أى أو نوى بعده (قوله وهو المراد بالارتجاع) على استعماله فى حقيقته ومجازه بأن يقدر فى المتن فيقال ان دخل وأراد الارتجاع وقوله والا راجع للصورتين ولو عبر بالمراجعة كان أولى لان المراجعة انما تكون فى طلاق بائن (قوله كما اذا قالت المرأة طلقت نفسى وكررته) الا أنه يشترط النسق اذا كانت غير مدخول بها وأما المدخول بها فلا يشترط النسق بل الشرط وقوع ما بعد الاولى قبل انقضاء العدة (قوله الا أن ينوى التأكيد فيقبل قبل الافتراق) عبارة حسنة لانها عامة فيشمل ما اذا نوى بالثانية والثالثة التأكيد أو الثانية التأكيد و بقى من الشروط أن لا يأتى باداة التكرار نحو كلما شئت فامرك بيدك فان أتى بذلك فلا مناكرة له حيث لم ينو التأكيد قاله ابن الحاجب

نكاحها وطلقت نفسها ثلاثا فانه لا مناكرة له بنى بها أم لا لكن له الرجعة ان دخل ان أبقت شيأ من العصمة خلافا لسحنون في انه لا رجعة له في المدخول بها لرجوعه الى الخلع لانها أسقطت من صداقها للشرط قاله ابن عتاب (ص) وفي حمله على الشرط ان أطلق قولان (ش) يعني اذا كتب الموثق ان أمرها بيدها ان تزوج عليها ولم يعلم هل وقع ذلك الشرط في عقد النكاح أو بعده فهل يحمل على الشرط فلا مناكرة أو على الطوع فالمناكرة قولان (ص) وقبل ارادة الواحدة بعد قوله لم أرد طلاقا (ش) موضوع المسئلة انه ملكها أو خيرها قبل البناء فأوقعت أكثر من واحدة فقال الزوج لم أرد بالتخيير أو التمليك طلاقا أصلا فقيل له ان لم ترده فانه يلزمك ما أوقعت من الطلاق فرجع بعد ذلك وقال أردت بما جعلت لها طلقة واحدة فانه يصدق في ذلك و يلزمه اليمين وانما قبل منه لاحتمال سهوه ثم تذكر انه كان قصد طلقة واحدة وقال أصبغ لا يقبل منه ذلك و يعد ندما واليه أشار بقوله (ص) والاصح خلافه (ش) أي خلاف قول ابن القاسم (ص) ولا نكرة له ان دخل في تخيير مطلق (ش) تقدم ان المخيرة قبل البناء يناكرها اذا قضت بأكثر من طلقة وأشار هنا الى حكمها بعد الدخول وانه ليس له مناكرتها في التخيير المطلق العاري عن التقييد بطلقة أو بطلقتين وان اختيارها فيه يكون ثلاثا سواء نوت هي ذلك أم لا على المشهور فان قضت في التخيير المطلق بدون الثلاث فان اختيارها يبطل كما يأتي بخلاف المقيد لفظا بطلقة أو اثنتين فانه يتقيد بذلك (ص) وان قالت طلقت نفسي سئلت في المجلس و بعده فان أرادت الثلاث لزمت في التخيير ونا كر في التمليك وان قالت واحدة بطل في التخيير (ش) يعني ان الزوج اذا خير زوجته بعد الدخول بها تخييرا مطلقا أي عاريا عن التقييد بعدد أو ملكها أمرها بعد الدخول بها أو قبله فقالت اخترت نفسي فالبتات وان قالت طلقت نفسي أو زوجي أو أنا مطلقة أو هو مطلق فانها تسئل في المجلس و بعده بالقرب عما أرادت بقولها فان قالت أردت الطلاق الثلاث فانه يلزمه في التخيير أي بعد الدخول و يناكرها في التمليك قبل الدخول أو بعده بشروطه وان قالت أردت بذلك طلقة واحدة فانها تلزم في التمليك و يبطل جميع ما بيدها في التخيير بعد الدخول (ص) وهل يحمل على الثلاث أو الواحدة عند عدم النية تأويلان (ش) أي وهل يحمل قول المرأة طلقت نفسي ولا نية لها في عدد على الثلاث فيلزم في التخيير بعد البناء و يناكر في التمليك مطلقا وفي التخيير قبل البناء أو يحمل على الواحدة لانها الاصل فيبطل في المخيرة المدخول بها و يناكر في المملكة مطلقا وفي المخيرة التي لم يدخل بها تأويلان (ص) والظاهر سؤالها ان قالت طلقت نفسي أيضا (ش) صوابه اخترت الطلاق فتسئل في التمليك والتخيير لان هذه الالف واللام قد يراد بها الجنس فيكون ثلاثا أو يراد بها العهد وهو الطلاق السني وهو واحدة (ص) وفي جواز التخيير قولان (ش) أي وكراهته وهذا يجري في المدخول بها وغيرها لان موضوعه الثلاث وأما كونه يناكر غير المدخول بها فهذا شئ آخر فان قيل حيث كان موضوعه الثلاث فلم لم يتفقوا على كراهته قلت نظرا لمقصوده اذ هو البينونة و ينبغي جري الخلاف في التمليك اذا قيد بالثلاث والا فهو مباح وانظر التوكيل اذا قيد بالثلاث والظاهر الكراهة قطعا (ص)

(قوله هل وقع ذلك الشرط) المكتتب وتسميته شرطا تسمح ولو قال هل وقع ذلك المكتب وأما ان وقع في العقد فلا مناكرة له سواء كانت بشرط أم لا خلافا لظاهر المصنف والحاصل أن محل الخلاف اذا كتب الموثق أمرها بيدها ان تزوج عليها ولم يعلم هل وقع ذلك في العقد أو بعده أي فالمراد بالاطلاق عدم العلم بكون ذلك وقع في عقد النكاح أو بعده (قوله قبل البناء) راجع لخيرها وأما التمليك فطلق (قوله والاصح خلافه) ضعيف (قوله على المشهور الخ) مقابله ما لابن الجهم من ان له المناكرة في الثلاث والطلقة بائنة وظاهر قول سحنون ان له المناكرة والطلقة رجعية وقال مالك ان اختيارها واحدة بائنة (قوله بخلاف المقيد لفظا بطلقة أو اثنتين الخ) مرتبط بقوله وليس له مناكرتها في التخيير المطلق أي بان يقول أردت أقل من الثلاث بخلاف التخيير المقيد فانه يتقيد بذلك ولا يتأتى فيه قولنا وانه ليس له مناكرتها الخ (قوله و بعده) أي أو بعده (قوله بطلت في التخيير) في نسخته بطل بدون التاء ظاهر العبارة يقتضي انها تعود وتختار الثلاث وليس كذلك بل التخيير يبطل من أصله (قوله تأويلان) الاول مذهب ابن القاسم في المدونة فيقتضي قوته (قوله والظاهر) عند ابن رشد فكان المناسب التعبير بالفعل (قوله قد يراد به الجنس) أي في جميع افراده فان قالت أردت واحدة أو اثنتين فواضح وان لم ترد شيأ يخرج التأويلان المتقدمان كما في التوضيح (قوله وفي جواز التخيير قولان) الراجح الاباحة وذلك لان الشأن ان النساء لا يردن الفراق (قوله نظرا لمقصوده الخ) يرد عليه أن هذا المقصود انما يتأتى بالثلاث فالاحسن ما قلناه من التعليل والجواب ان قصده البينونة التي قد تكون بواحدة كما في الخلع أو الطلاق قبل الدخول وان كانت بحسب ما هنا انما تكون بالثلاث فتدبر (قوله والظاهر الكراهة قطعا) وجهه أن الموكل داخل على الثلاث بخلاف المخير فلا يلزم من تخييرها أو تمليكها كونها توقع الطلاق لما تقدم و يكره في حقها قطعا وقوع الثلاث كما أفاده بعض الشيوخ و بعبارة أخرى لانه لما كان له العزل في التوكيل صار كأنه الموقع للثلاث

فلذا كره قطعا بخلاف التمليك فانها الموقعة لها (قوله اختارى فى مرة) أى وليس لك الخيار فى مرة بعد أخرى الا أنك خبير بانه لا يلزم من المرة البتة فكيف هذا التفريع والحاصل أن المعنى ليس لك الخيار الا فى مرة واحدة وهذا صادق بوقوعها ثلاثا و باقل (قوله فتكون البتة) هذا التفريع لا يلزم انما يحتمل البتة (قوله فهى للسببية) وكأنه قال اختارى المفارقة بسبب مرة واحدة (قوله قلت فان قال) أى قال سحنون أى لابن القاسم وقوله فقال أى ابن القاسم (قوله سئل عنها مالك الخ) ظهر من ذلك ان السؤال فى الحقيقة ليس فى هذه انما هو فى الاولى وابن القاسم قاس الثانية على الاولى (قوله احلف بالله ما أردت الخ) فان نكل لزم ماقضت به وهو الثلاث ولا يمين عليها وحيث حلف وقلنا يلزمه طلقة فى المسئلتين (٢١٨) فهى رجعية ان كانت مدخولا بها (قوله و يكون أملك بها) أى و يكون أقوى ملكا كالرجعتها (قوله فى مرة واحدة) أى فيكون أراد بالتطليقة المرة الواحدة (قوله الدرك) أى المؤاخذة (قوله لا اختارى طلقة) أى واختارت أكثر كما فى شرح شب خلافا لما فى شارحنا (قوله يعنى اذا قال لها اختارى فى طلقة) اشارة الى ان أصل المسئلة المنصوصة فى المذهب انه قال لها اختارى فى طلقة فهذا هو اللفظ الصادر منه وقوله ونصب طلقة على نزع الخافض اشارة الى أنه على تقدير أن يكون هذا اللفظ صادرا من الزوج فيكون طلقة منصوبا على نزع الخافض (قوله كما فى الشرح الصغير) وأما الكبير فيوافق ما فى تت (قوله ولا يبطل على الاصح) أى ماقضت به ومن اعادة الكاف يفهم أن قوله على الاصح راجع لما بعدها (قوله و بطل فى المطلق) أى ماجعله لها من التخيير (قوله المشهور) وقال أشهب لا يبطل اختيارها ولها بعد ذلك أن تقضى بالثلاث (قوله أى عاريا عن التقييد بعدد) وان قيد بغيره كان دخلت الدار فاختارى نفسك وفيما يأتى غير المقيد بزمان أو مكان (قوله فاوقعت طلقة واحدة) أى ولم يكن تقدم لها تمام الثلاث والا لزمت أى ولم يرض الزوج بما أوقعت والا لزم وان كانت العلة التى هى قوله وسبب ذلك غير ان ناهضة هنا (قوله لانها عدلت عما جعله الشارع) الانسب عرف الشرع كما أفاده بعض شيوخ شيوخنا (قوله كطلق نفسك) أى ولم يقيد بمشيئتها فى المسئلتين ولكن المفاد من النقل أن طلق نفسك ثلاثا مثل تطليقتين سواء أى وليس مثل ما اذا قضت بدون الثلاث والنقل فى التوضيح وغيره (قوله يعنى أنه اذا خيرها) أى أو ملكها أو أما لو وكلها فطلقت نفسها ان دخل على ضرتها فلها ذلك ولا توقف لعدم البقاء على عصمة مشكوك فيها رضى الزوج أو لا قال عج فان قلت من علق طلاق زوجته على دخوله على ضرتها أو على دخول الدار فانه لا يوقف عنها فليس فيه البقاء على عصمة مشكوك فيها فلم لم يكن هنا كذلك قلت لان من جهة الزوج أن يقول انما جعلت لها أن توقع

وحلف فى اختارى فى واحدة (ش) يعنى انه اذا قال لها اختارى فى واحدة فأوقعت ثلاثا فقال ماأردت الا طلقة واحدة فانه يلزمه اليمين و يقع عليه طلقة واحدة وله الرجعة وانما استحلفه مالك خوفا من أن يكون انما قال لها اختارى فى واحدة أى فى مرة واحدة فتكون البتة ففى ان أريد مرة واحدة فهى للظرفية وان أريد طلقة واحدة فهى للسببية فان نكل فالقضاء ماقضت به (ص) أو فى أن تطلق نفسك طلقة واحدة (ش) قال فى المدونة قلت فان قال لها اختارى فى أن تطلق نفسك طلقة واحدة أو فى أن تقيمى فقالت اخترت نفسى فقال سئل عنها مالك فقال يقال لزوجها احلف بالله ما أردت بقولك اختارى فى واحد الا واحدة و يكون أملك بها وانما لزمه اليمين لان المراد محتمل عندهم لامضاء الفراق فى مرة واحدة ويدل عليه قوله أو تقيمى عبد الحق يحلف لزيادة قوله أو تقيمى أما لو أسقط قوله أو تقيمى وقال اختارى فى تطليقة فلا اشكال ان اليمين ساقطة ومثله لابن أبى زمنين ابن محرز لان ضد الاقامة البينونة فعلى المؤلف اسقاط قوله أو تقيمى الدرك (ص) لا اختارى طلقة (ش) يعنى اذا قال اختارى فى طلقة فقالت قد اخترتها أو اخترت نفسى لم يلزم الا واحدة وله الرجعة ولا يمين على الزوج ونصب طلقة على نزع الخافض (ص) و بطل ان قضت بواحدة فى اختارى تطليقتين أو فى تطليقتين (ش) يعنى ان الزوج اذا قال لها اختارى تطليقتين أو قال لها اختارى فى تطليقتين فاختارت طلقة واحدة فانه يبطل ماقضت به و يستمر ماجعله لها بيدها كما فى الشرح الصغير وهو مطابق للنقل وما فى تت من انه يبطل ما بيدها فيه نظر ولما وقع اللفظ الاول فى المدونة والثانى فى اختصار أكثرهم جمع بينهما المؤلف ومفهوم اختارى أن التمليك ليس كذلك قال فى الشامل ولها القضاء بواحدة فى ملكتك طلقتين وكذا ثلاثا ولا يبطل على الاصح (ص) ومن تطليقتين فلا تقضى الا بواحدة (ش) أى وليس لها أن توقع أكثر من واحدة فان قضت باكثر فتلزمه واحدة (ص) و بطل فى المطلق ان قضت بدون الثلاث (ش) المشهور انه اذا خيرها بعد الدخول تخييرا مطلقا أى عاريا عن التقييد بعدد فأوقعت طلقة واحدة أو اثنتين فان خيارها يبطل و يصير الزوج معها كما كان قبل القول لها وسبب ذلك انها عدلت عما جعله الشارع لها وهو الثلاث فى التخيير المطلق (ص) كطلقى نفسك ثلاثا (ش) أى كما يبطل ما بيدها ولا يلزمه شئ حيث قال لها طلقى نفسك ثلاثا فقضت باقل وظاهره سواء كانت مدخولا بها أم لا وهو ظاهر لتعيين الثلاث وعلى هذا فليس القول المذكور بمثابة التخيير (ص) ووقفت ان اختارت بدخوله على ضرتها (ش) يعنى انه اذا خيرها فقالت اخترت نفسى

ان دخلت أنت على ضرتى أوان قدم فلان أو نحوه من كل محتمل غير غالب فانها توقف فتختار الطلاق أو البقاء ولا تمهل ولا يلتفت لشرطها على المشهور وعورضت بما قبلها بجامع ان كلا منهما خالفت وأخذت بعض حقها وهو الواحدة فى الاولى وفى وقت دون وقت فى هذه وأجيب بأن التى قضت بدون الثلاث تضمن قضاؤها ابطال ما بقى لها من الثلاث كمن أبطل مالا يتبعض فوجب بطلانه كعاف عن بعض الدم والثانية اختارت نفسها على وصف فان لم يتم لها فهى على حقها ولما اختلف قول الامام مالك رضى الله تعالى عنه فى سقوط التخيير والتمليك بانقضاء المجلس وبقائهما بعده أشار المؤلف الى القولين بقوله (ص) ورجع مالك الى بقائهما بيدها فى المطلق مالم توقف أو توطأ كمتى شئت وأخذ ابن القاسم بالسقوط (ش) يعنى أنه اذا ملكها تمليكا مطلقا أو خيرها تخييرا مطلقا أى عاريا عن التقييد بالزمان والمكان فالذى رجع اليه مالك أنهما بيدها مالم توقف عند حاكم أو توطأ أو تمكن من ذلك طائعة قالت فى المجلس قبلت أم لا بعد أن كان يقول أولا يبقى ذلك بيدها فى المجلس فقط وان تفرقا بعد امكان القضاء فلا شئ لها وان وثب حين ملكها يريد قطع ذلك عنها لم ينفعه وحد ذلك اذا قعد معها قدر ما يرى الناس أنها تختار فى مثله ولم يقم فرارا وان ذهب عامة النهار وعلم أنهما قد تركا ذلك وخرجا الى غيره فلا خيار لها وأخذ ابن القاسم بهذا القول المرجوع عنه المتيطى وبه العمل وعليه جمهور أصحابنا وقد رجع مالك آخرا الى هذا القول المرجوع عنه واستمر عليه الى ان مات وكلام المؤلف يقتضى عدم رجوعه لقوله الاول ويقتضى أن الراجح هو القول الثانى لانه المرجوع اليه وليس كذلك فكان الواجب الاقتصار على ذلك الراجح ولو قال بدل توطأ تمكنه طائعة من التمتع عالمة لكان أحسن ليفهم منه أحروية الوطء بالفعل وقوله كمتى شئت تشبيه فى القول المرجوع اليه بلا خلاف وهو انهما بيدها مالم توقف أو توطأ (ص) وفى جعل ان شئت أو اذا كمتى أو كالمطلق تردد (ش) يعنى انه اذا قال لها أمرك بيدك ان شئت أو اذا شئت هل يكون الامر بيدها ولو بعد المجلس مالم توقف أو توطأ باتفاق كمتى شئت أو يكون الامر بيدها كالتمليك والتخيير المطلق المتقدم ذكرهما ويأتى الخلاف بين الشيخين مالك وابن القاسم فى ذلك طريقان حكاهما ابن بشير للمتأخرين فالتردد فى ان واذا معا لان اذا وان دلت على الزمان بجوهرها فقد دلت ان عليه بوضعها وتضمنها الانها وان دخلت على ماض صرفته للاستقبال اذ معنى قوله ان دخلت الدار فأمرك بيدك أى فى الزمن المستقبل ولا يصح ارادة الماضى فهى دالة على الامتداد وضعا وكلام البساطى غفلة عن هذا (ص) كما اذا كانت غائبة وبلغها (ش) تشبيه فى مطلق التردد ومراده انه اذا خيرها أو ملكها وهى غائبة عن المجلس وبلغها الخبر فهل يبقى ما جعل لها بيدها بعد بلوغها مالم توقف أو توطأ وهى طريقة ابن رشد وحكى عليها الاتفاق أو يجرى الخلاف الذى فى الحاضرة بين مالك وابن القاسم المتقدم وهى طريقة اللخمى (ص) وان عين أمرا تعين (ش) أى وان عين الزوج أمرا كخيرتك أو ملكتك فى هذا اليوم أو الجمعة أو

الطلاق ناجزا (قوله على المشهور) أى خلافا لسحنون فانه أسقط حقها فى هذه أيضا وهذا كله مالم يرض الزوج بتأخير ذلك للدخول على ضرتها والا أمهلت (قوله كعاف عن بعض الدم) كما يأتى فى قوله وسقط ان عفا رجل كالباقى (قوله اختارت نفسها) أى فلم تسقط من حقها شيأ أى فهو جواب بالمنع (قوله اى عاريا عن التقييد بالزمان والمكان) أى فهو غير المطلق السابق (قوله قالت فى المجلس قبلت أم لا) أى قبلت التى يطلب منها تفسيره (قوله وان وثب) أى قام (قوله يريد قطع ذلك عنها) أى يريد انه انقطع خيارها ولا تقضى بشئ وقوله وحد ذلك أى وحد الزمن الذى لا تقضى بعده (قوله وان ذهب عامة النهار) المدار على الخروج من ذلك الى غيره (قوله وفى جعل ان شئت أو اذا كمتى أو كالمطلق تردد) الراجح الاول وهو انه كمتى شئت لانه نص المدونة انظر عج (قوله بجوهرها) فيه انه ليس فيها نون أى فلم يكن فيها مادة زمن وقوله وتضمنها الاولى الاقتصار عليه وذلك لانها موضوعة للتعليق ويلزم منه الزمان (قوله فهى دالة على الامتداد وضعا) أى على الاستقبال وضعا تقدم ما فيه واذا تأملت فى الحقيقة تجد هذا الكلام انما هو رد لقول أصبغ كما قلنا (قوله وكلام البساطى غفلة الخ) اعلم أن أصبغ قد قال ان قال ان شئت كان الامر بيدها فى المجلس ويقطعه الوطء وان قال اذا شئت كان الامر بيدها حتى توقف ولا يقطعه الوطء اهـ قال البساطى بعد ان حكى قول ابن القاسم ومالك وأصبغ وهذا الخلاف ليس جاريا على اللغة ولا على اصطلاحنا اليوم ولعله على اصطلاحهم اهـ والحاصل ان ظاهر شارحنا ان البساطى يقول بالتردد فى اذا فقط لا ان لانها لا تعطى حكمها والجواب عنه انها مثلها لان اذا وان دلت الخ وظهر لك مما قلنا أن البساطى لم يقل ذلك والظاهر ان البساطى انما أراد أن مجموع الخلاف لا يأتى على اصطلاح اللغة ولا على اصطلاحنا وهو تفرقة أصبغ بين ان واذا فتدبر (قوله تشبيه فى مطلق التردد) انما قال فى مطلق التردد لان التردد فى الموضعين مختلف لان الاول تردد فى الحكم وهنا اختلاف طرق (قوله أو يجرى الخلاف الذى فى الحاضرة) ويراد بالمجلس هنا مجلس علمها

ان دخلت أنت على ضرتى أوان قدم فلان أونحوه من كل محتمل غير غالب فانها توقف فتختار الطلاق أوالبقاء ولا تمهل ولا يلتفت لشرطها على المشهور وعورضت بما قبلها بجامع ان كلا منهما خالفت وأخذت بعض حقها وهو الواحدة فى الاولى وفى وقت دون وقت فى هذه وأجيب بأن التى قضت بدون الثلاث تضمن قضاؤها ابطال ما بقى لها من الثلاث كمن أبطل مالا يتبعض فوجب بطلانه كعاف عن بعض الدم والثانية اختارت نفسها على وصف فان لم يتم لها فهى على حقها ولما اختلف قول الامام مالك رضى الله تعالى عنه فى سقوط التخيير والتمليك بانقضاء المجلس وبقائهما بعده أشار المؤلف الى القولين بقوله (ص) ورجع مالك الى بقائهما بيدها فى المطلق مالم توقف أوتوطأ كمتى شئت وأخذ ابن القاسم بالسقوط (ش) يعنى أنه اذا ملكها تمليكا مطلقا أوخيرها تخييرا مطلقا أى عاريا عن التقييد بالزمان والمكان فالذى رجع اليه مالك أنهما بيدها مالم توقف عند حاكم أوتوطأ أوتمكن من ذلك طائعة قالت فى المجلس قبلت أم لا بعد أن كان يقول أولا يبقى ذلك بيدها فى المجلس فقط وان تفرقا بعد امكان القضاء فلا شئ لها وان وثب حين ملكها يريد قطع ذلك عنها لم ينفعه وحد ذلك اذا قعد معها قدر ما يرى الناس أنها تختار فى مثله ولم يقم فرارا وان ذهب عامة النهار وعلم أنهما قد تركا ذلك وخرجا الى غيره فلا خيار لها وأخذ ابن القاسم بهذا القول المرجوع عنه المتيطى وبه العمل وعليه جمهور أصحابنا وقد رجع مالك آخرا الى هذا القول المرجوع عنه واستمر عليه الى ان مات وكلام المؤلف يقتضى عدم رجوعه لقوله الاول ويقتضى أن الراجح هو القول الثانى لانه المرجوع اليه وليس كذلك فكان الواجب الاقتصار على ذلك الراجح ولو قال بدل توطأ تمكنه طائعة من التمتع عالمة لكان أحسن ليفهم منه أحروية الوطء بالفعل وقوله كمتى شئت تشبيه فى القول المرجوع اليه بلا خلاف وهو انهما بيدها مالم توقف أوتوطأ (ص) وفى جعل ان شئت أواذا كمتى أو كالمطلق تردد (ش) يعنى انه اذا قال لها أمرك بيدك ان شئت أواذا شئت هل يكون الامر بيدها ولو بعد المجلس مالم توقف أوتوطأ باتفاق كمتى شئت أو يكون الامر بيدها كالتمليك والتخيير المطلق المتقدم ذكرهما ويأتى الخلاف بين الشيخين مالك وابن القاسم فى ذلك طريقان حكاهما ابن بشير للمتأخرين فالتردد فى ان واذا معا لان اذا وان دلت على الزمان بجوهرها فقد دلت ان عليه بوضعها وتضمنها الا انها وان دخلت على ماض صرفته للاستقبال اذ معنى قوله ان دخلت الدار فأمرك بيدك أى فى الزمن المستقبل ولا يصح ارادة الماضى فهى دالة على الامتداد وضعا وكلام البساطى غفلة عن هذا (ص) كما اذا كانت غائبة وبلغها (ش) تشبيه فى مطلق التردد ومراده انه اذا خيرها أو ملكها وهى غائبة عن المجلس وبلغها الخبر فهل يبقى ما جعل لها بيدها بعد بلوغها مالم توقف أوتوطأ وهى طريقة ابن رشد وحكى عليها الاتفاق أو يجرى الخلاف الذى فى الحاضرة بين مالك وابن القاسم المتقدم وهى طريقة اللخمى (ص) وان عين أمرا تعين (ش) أى وان عين الزوج أمرا كخيرتك أو ملكتك فى هذا اليوم أو الجمعة أو

الطلاق ناجزا (قوله على المشهور) أى خلافا لسحنون فانه أسقط حقها فى هذه أيضا وهذا كله مالم يرض الزوج بتأخير ذلك للدخول على ضرتها والا أمهلت (قوله كعاف عن بعض الدم) كما يأتى فى قوله وسقط ان عفا رجل كالباقى (قوله اختارت نفسها) أى فلم تسقط من حقها شيأ أى فهو جواب بالمنع (قوله اى عاريا عن التقييد بالزمان والمكان) أى فهو غير المطلق السابق (قوله قالت فى المجلس قبلت أم لا) أى قبلت التى يطلب منها تفسيره (قوله وان وثب) أى قام (قوله يريد قطع ذلك عنها) أى يريد انه انقطع خيارها ولا تقضى بشئ وقوله وحد ذلك أى وحد الزمن الذى لا تقضى بعده (قوله وان ذهب عامة النهار) المدار على الخروج من ذلك الى غيره (قوله وفى جعل ان شئت أواذا كمتى أو كالمطلق تردد) الراجح الاول وهو انه كمتى شئت لانه نص المدونة انظر عج (قوله بجوهرها) فيه انه ليس فيها نون أى فلم يكن فيها مادة زمن وقوله وتضمنها الاولى الاقتصار عليه وذلك لانها موضوعة للتعليق ويلزم منه الزمان (قوله فهى دالة على الامتداد وضعا) أى على الاستقبال وضعا تقدم ما فيه واذا تأملت فى الحقيقة تجد هذا الكلام انما هو رد لقول أصبغ كما قلنا (قوله وكلام البساطى غفلة الخ) اعلم أن أصبغ قد قال ان قال ان شئت كان الامر بيدها فى المجلس ويقطعه الوطء وان قال اذا شئت كان الامر بيدها حتى توقف ولا يقطعه الوطء اه قال البساطى بعد ان حكى قول ابن القاسم ومالك وأصبغ وهذا الخلاف ليس جاريا على اللغة ولا على اصطلاحنا اليوم ولعله على اصطلاحهم اه والحاصل ان ظاهر شارحنا ان البساطى يقول بالتردد فى اذا فقط لا ان لانها لا تعطى حكمها والجواب عنه انها مثلها لان اذا وان دلت الخ وظهر لك مما قلنا أن البساطى لم يقل ذلك وانظاهران البساطى انما أراد أن مجموع الخلاف لا يأتى على اصطلاح اللغة ولا على اصطلاحنا وهو تفرقة أصبغ بين ان واذا فتدبر (قوله تشبيه فى مطلق التردد) انما قال فى مطلق التردد لان التردد فى الموضعين مختلف لان الاول تردد فى الحكم وهنا اختلاف طرق (قوله أو يجرى الخلاف الذى فى الحاضرة) ويراد بالمجلس هنا مجلس علمها

الضمير عائد على الزوج مع انه ليس مرادا (قوله وهو المتعين) أى وهذا المعنى هو المتعين وانما كان هذا متعينا ليتأتى قولهم يبقى بيدها مالم توطأ فنى هذا دلالة على ان المراد حضور الاجنبى (قوله وهل ان ميزت) هو فهم الخطاب ورد الجواب (قوله وليس بشئ) أى فيها ليس بشئ بدل قوله وهى قاصرة والاولى لعج والثانية للشيخ سالم واعترض صاحب تلك العبارة على المصنف مبقيا العبارة على ظاهرها (قوله معتبران الخ) أى وانما القولان فى الذى تقضى به تلك المخيرة فى حال صغرها فقيل يعتبر مجرد تمييزها وقيل لابد من اطاقتها الوطء أيضا والحاصل أن لنا مقامين الاول أن وقوع التخيير والتمليك لا يتوقف على تمييز ولا على وطء وانما المتوقف على ذلك التخيير (قوله أى ويجوز للزوج التفويض الخ) لا يخالف ماسبق من أن فى اباحته وكراهته قولين لان الجواز لا ينافى الكراهة فهو محتمل وان كان ظاهرا فى الاباحة كما هو قاعدته أو انه مر هنا على أحد القولين (قوله وهو المشهور) مقابله ليس له ذلك وان كان الاجنبى حاضرا وهو لاصبغ (قوله لانه لا يوجد فى المذهب نقل يوافقه) أى وذلك لان حاصل كلام ابن غازى أن الضمير فى وكيله للطلاق والمصنف يقتضى جريان قولين مع ان له العزل باتفاق مالم يوقع الطلاق وان تجوزنا بالوكيل عن المملك أى انه اذا ملك رجلا أمرها فهذا الاخلاف انه ليس له العزل وان صوّبنا وقلنا وهل له عزل وكيله أى الطلاق أى عزل وكيله الذى وكله على الطلاق

ابن غازى وهو المتعين (ص) واعتبر التخيير قبل بلوغها وهل ان ميزت أو متى توطأ قولان (ش) يعنى انه اذا خيرها أو ملكها أو وكلها قبل بلوغها فاختارت نفسها فانه يقع الطلاق عليها وهو لازم وهل اعتبار ماذكر من تخيير ما جعل لها ان ميزت وان لم تطق الوطء أو لابد من تمييزها واطاقتها للوطء قولان فقوله واعتبر التخيير أعم من التمليك والتخيير والتوكيل وفى بعض النسخ التخيير وهى على حذف مضاف أى تخيير التخيير المقابل للتمليك وهى قاصرة وبعبارة وليس بشئ لان التخيير والتمليك معتبران ميزت أم لا وطئت أم لا فيضيع مفهوم قوله وهل ان ميزت الخ (ص) وله التفويض لغيرها (ش) أى ويجوز للزوج التفويض بأنواعه الثلاثة لغير الزوجة أجنبيا منها أو قريبا ولو امرأة أو صبيا يعقل أو ذميا ولو لم يكن من شرعه طلاق النساء وسواء شركها مع ذلك الغير أم لا على مذهب المدونة وهو المشهور فقوله لغيرها مجتمعا معها أو منفردا عنها فاشتمل كلامه على مسئلتين الا ان العبرة بما قضى به فى حالة الانفراد والعبرة بهما فى حالة الاجتماع ولو قال الاب أنا أدرى بمصالحها منها (ص) وهل له عزل وكيله قولان (ش) ملخص كلام ابن غازى ان ما قاله المؤلف خطأ لانه لا يوجد فى المذهب نقل يوافقه سواء رجعنا الضمير فى وكيله للتفويض أو للتمليك سواء قلنا له أولها وهو كذلك وكلام ح لا يغتر به لان القولين اللذين ذكرهما فى التوضيح عزاهما للخمى وأصلهما المسئلة المذكورة فى ابن غازى عنه وقد عرفت منه انه لا يصح حمل كلام المؤلف عليها (ص) وله النظر (ش) أى وللغير النظر فى أمر الزوجة فلا يفعل الا ما فيه مصلحة فلا يرد الا اذا كان فى الرد مصلحة والا قام الحاكم مقامه وقوله (وصار كهى) فرع آخر أى وصار كهى فى التخيير والتمليك ومناكرة المخيرة قبل الدخول

فيقتضى جريان قولين ولم يثبت الخ (أقول) فاذا علمت كلامه فأقول فيه نظر أى لان المصنف صرح فى التوضيح بأنه اذا وكله على الطلاق فى عزله قولان سنذكره لك وقوله سواء رجعنا الضمير فى وكيله للتفويض أى وكيل التفويض أى وكله فى ان يفوض الامر للزوجة اما تخييرا أو تمليكا وقوله والتمليك أى وكيل التمليك أى وكله على ان يملك زوجته وقوله سواء قلنا له أى كما قال المصنف أولها كما اذا عدلنا عن كلام المصنف (ثم أقول) وابن غازى لم يقل ذلك أى لم يقل سواء رجعنا الخ (قوله وكلام الحطاب لا يغتر به) أخبرك بنص الحطاب وهو واختلف اذا وكله على أن يملك زوجته أمرها هل

للموكل أن يعزله أولا قولان وهو عين ما فى التوضيح ونص التوضيح واختلف اذا وكله على أن يملك زوجته أمرها هل للموكل أن يعزله فرأى اللخمى وعبد الحميد وغيرهما انه ليس له ذلك قالوا بخلاف ان يوكله على أن يطلق زوجته فان فيه قولين ورأى غيرهم انه يختلف فى عزله كالطلاق اه فاذا علمت ذلك تعلم عدم صحة قوله عزاهما للخمى لانه لم يعز للخمى الا الاول فقط الذى هو الراجح وقوله وأصلهما أى وأصل مسئلتيهما المسئلة المذكورة فى ابن غازى عن اللخمى هذا معناه (أقول) فيه نظر لان مسئلة التوضيح قد عرفتها والمسئلة المذكورة فى ابن غازى عن اللخمى غيرها وذلك لان الذى فى ابن غازى اذا قال له طلق امرأتى هل هو تمليك أو وكالة حكى اللخمى فيه الخلاف قال ابن غازى يستبعد حمل المصنف عليها كما هو الظاهر وحل عج كلام المصنف بحل آخر فقال معنى المصنف اذا وكل الزوج شخصا على ان يفوض لها تخييرا أو تمليكا فهل له عزله أولا قولان ومقتضى التوضيح ان الراجح عدم عزله كذا قاله عج (أقول) وهو ظاهر فتدبر قال عج وأما اذا وكله على طلاقها فله العزل بالاولى منها اذا وكلها على طلاقها وأما اذا خيره فى عصمتها أو ملكه اياها فليس له عزله على الراجح كما اذا خيرها أو ملكها والحاصل انه يحل كلام المصنف بكلام التوضيح وقد علمته ومقتضاه ان الراجح عدم العزل فشد يدك على هذا والحمد لله (أقول) قوله ومقتضى الخ ظاهر وان كان كلام التوضيح انما هو فيما اذا وكله على أن يملكها أمرها (قوله فلا يرد الا اذا كان فى الرد مصلحة) أى ولا يمضى الا اذا كان فى الامضاء مصلحة والا قام الحاكم

مقامه أى وحينئذ فاللام بمعنى على كما أفاده اللقانى (قوله كاليومين) أى مسافتهما ذهابا فيما يظهر (قوله قال فى الشامل على الاصح) قال محشى تت وهو صواب وقول الباجى فيه نظر فان كلام ابن عرفة والمدونة وشرحها يفيد انه انما يسقط ما بيده اذا علم انها مكنته ورضى بذلك واستدلاله بقولها ان ملك أمرها الاجنبى فان خلى هذا الاجنبى بينها وبين زوجها وأمكنه منها زال ما بيده من أمرها اه فيه نظر لانه نظر لهذا ولم ينظر لقولها قبله فان قاما من المجلس قبل أن يقضى الاجنبى فلا شئ لهما بعد ذلك فى قول مالك الاول وبه أخذ ابن القاسم واما ذلك فى قوله الآخر ما لم يوقفا أو توطأ الزوجة اه وقد قال فى توضيحه فلو مكنت الزوجة ولم يعلم الاجنبى ففى المدونة يسقط خياره وقال محمد لا يسقط واستحسنه اللخمى ولم يذكر ابن عرفة ما يدل لما قاله اه (قوله أو يغيب حاضر الخ) أى لانه ظالم بغيبته بعد توكيله بحضوره (قوله فان أشهد فى بقائه بيده) (٢١٨) أى وضرب له أجل الايلاء عند قيامها بحقها ان رجى قدومه واستعلام ما عنده وطلقت بعد الاجل وليس للزوج مراجعتها لانه ممنوع من وطئها اذ هو بعيد غائب فان لم يرج قدومه فهل كذلك يضرب له أجل الايلاء أو يطلق عليه بلا أجل ايلاء لكن بعد التلوم والاجتهاد على نحو ما يأتى فى الايلاء (قوله فتقدم انه يكتب اليه) لم يتقدم (قوله يكتب اليه باسقاط ما بيده) هذا التقرير يفيده بهرام والذى فى ابن شاس على ما فى المواق انه ليس فى القريبة الا البقاء بيده مع الكتابة اليه (قوله الا أن يكونا رسولين) لا يخفى كما أفاده بعض الشراح ان حمل الرسالة على ما ذكر حمل لها على خلاف حقيقتها فان حقيقتها جعل الزوج اعلام الزوجة بثبوت طلاقها لغيره ان كانا اثنين كفى أحدهما أى فى اعلامها لا فى حصول الطلاق اذ يحصل بمجرد قوله اعلماها بأنى قد طلقتها اه (قوله وبعبارة الا أن يكونا رسولين) لا يخفى ان هذا الكلام الذى فيه خلاف الشيخين قوله لهما طلقا امرأتى ولم يقل ان شئتما كما هو مفاد الشيخ سالم (قوله أى ان تحقق رسالتهما) أى بالقرائن الدالة على ذلك (قوله حتى يريد الرسالة) أى فان أرادها وقع الطلاق بقوله وان لم يخبراها به أى وقال ابن القاسم هو على الرسالة حتى يريد التمليك ولا يقع الطلاق فى الرسالة حتى يبلغاها خلاف ما فى عب (قوله فكان المناسب الخ) ان قلت يمكن الحمل على خلافه قلت ان الاصل أن يكون المستثنى أقل من المستثنى منه والحاصل ان ابن القاسم يقول هو على الرسالة حتى يريد التمليك ولا يقع الطلاق فى الرسالة حتى يبلغاها وقال أصبغ هو على وجه التمليك حتى يريد الرسالة فان أراد وقع الطلاق بقوله وان لم يخبرها به قال فى الشامل وحمل طلقا امرأتى على الرسالة حتى يريد التمليك وقيل بالعكس ولا يقع حتى يبلغها الرسول على الاصح الا أن يقول أبلغاها انى طلقتها فانها تطلق وان لم يبلغاها اه ابن القاسم ان قال طلقا امرأتى فأيهما طلق جاز لانهما رسولان وان طلقا بالبتة وقال الزوج لم أرد الا واحدة صدق اه وما ذكره عن ابن القاسم هو له فى غير المدونة فقد قال محشى تت ما نصه سمع عيسى ابن القاسم ان قال طلقا امرأتى فأيهما طلق جاز طلاقه وان طلق كل واحد فيهما

والمملكة مطلقا وفى الجواز والاباحة والكراهة ورجوع مالك وأخذ ابن القاسم بالسقوط وغير ذلك مما سبق قوله (ان حضر أو كان غائبا غيبة قريبة كاليومين) شرط فى قوله وله التفويض لغيرها أى انما يكون التفويض لمن هو حاضر أو قريب الغيبة كاليومين والثلاثة كما فى سماع عيسى وقوله (لا أكثر فلها) قسيم قوله كاليومين أى لا ان بعدت غيبة المفوض له أمر زوجته أكثر من كاليومين فينتقل لها النظر فى أمرها اذ فى انتظار بعيد الغيبة ضرر عليها ولا موجب لنقله عنها ولا الى ابطاله وقوله (الا ان تمكن من نفسها) يرجع لقوله وله النظر أى فان مكنت من نفسها اسقط ما بيدها ان كان جعله بيدها وان كان النظر لغيرها سقط ما بيده ولو مكنته من غير علمه اه قال فى الشامل على الاصح (ص) أو يغيب حاضر ولم يشهد ببقائه (ش) معطوف على تمكن والمعنى انه يسقط حق المجعول له أمر زوجته اذا كان حاضرا حين الجعل ثم غاب بعد ذلك غيبة بعيدة أو قريبة كما عند ابن رشد وغيره ولم يشهد انه باق على حقه فيما جعله الزوج له من أمر زوجته لان غيبته مع عدم الاشهاد على بقائه بيده دليل بقرينة الحال على انه أسقط حقه من ذلك ولا ينتقل اليها (ص) فان أشهد فى بقائه بيده أو ينتقل للزوجة قولان (ش) أى فان أشهد فى بقائه بيده طالت الغيبة أو قصرت أو ينتقل للزوجة فى البعيدة وأما القريبة فتقدم انه يكتب اليه باسقاط ما بيده أو امضاء ما جعل اليه قولان فى ابقائه بيده وانتقاله للزوجة على ما مر واذا كتب اليه باسقاط ما بيده فاسقطه فانه لا ينتقل للزوجة وانظر لو مات من فوض له أمرها ولم يوص به لاحد فهل ينتقل لها وهو الظاهر أم لا وأما ان أوصى به لاحد فانه ينتقل اليه (ص) وان ملك رجلين فليس لاحدهما القضاء الا أن يكونا رسولين (ش) يعنى انه اذا ملك أمر امرأته لرجلين وأمرهما بطلاقها فليس لاحدهما ان يستقل بطلاقها دون صاحبه وذلك بأن يقول لهما طلقاها ان شئتما كالوكيلين فى البيع والشراء فان أذن له أحدهما فى وطئها زال ما بيدهما فان مات أحدهما فليس للثانى تمليك الا أن يكونا رسولين فلكل منهما القضاء وذلك بأن يقول لهما طلقا امرأتى ولم يقل ان شئتما وبعبارة الا أن يكونا رسولين أى ان تحقق رسالتهما فهما محمولان على التمليك حتى يريد الرسالة فيكون ماشيا على مذهب أصبغ تاركا لمذهب ابن القاسم فكان المناسب

واحدة جاز ابن رشد اذا قال طلقا امرأتى فهذا اللفظ يحتمل الرسالة والتمليك فقيل محمول على الرسالة حتى يريد التمليك وهو قول ابن القاسم هنا وفى المدونة الا انه فى المدونة حمل الرسالة على الاجماع فرأى الطلاق واقعا عليه بمجرد الرسالة بلغاها الطلاق أولا بمنزلة قوله لهما أعلما امرأتى بطلاقها وحمل ههنا الرسالة على غير الاجماع فرأى ان الطلاق لا يقع عليه الا بتبليغ من بلغها الطلاق منهما كالو وكل كل واحد منهما على أن يطلق عليه فان طلق عليه جاز ومالم يطلق لم يلزمه شئ وله أن يمنعه من أن يطلق عليه ان شاء بخلاف المملك الطلاق وقيل انه محمول على التمليك حتى يريد الرسالة وهو قول أصبغ واياه اختار ابن حبيب اه ومعنى الاجماع العزم وبه تعلم ان اقتصار س على هذا السماع فى قوله اذا حمل على الرسالة فلا يقع الطلاق حتى يبلغاها وتبعه الحطاب وقول الشامل وحمل طلقا امرأتى على الرسالة حتى يريد التمليك وقيل بالعكس ولا يقع حتى يبلغ الرسول على الاصح اه خلاف قول ابن القاسم فى المدونة اه وقول الشارح وكان المناسب لمذهب ابن القاسم الخ يشير الى ترجيحه (قوله على الطلاق) أى مسائله وقوله

لمذهب ابن القاسم أن يقول وان ملك رسولين فلاحدهما القضاء الا أن يكونا وكيلين

* ولما أنهى الكلام على الطلاق وما يتعلق به وقسمه الى واقع من الزوج ومن مفوض اليه ذكر ماقد يكون بعد ثبوته وهى الرجعة وهى لغة المرة من الرجوع وشرعا قال ابن عرفة رفع الزوج أو الحاكم حرمة المتعة بالزوجة لطلاقها فتخرج المراجعة وأشار بقوله أو الحاكم لادخال ما اذا طلق فى الحيض وامتنع الزوج من الرجعة فان الحاكم يرتجع له جبرا عليه كامر وقوله حرمة المتعة هذا هو المرفوع وقوله لطلاقها متعلق بالحرمة واحترز به من رفع الزوج الحرمة بغير الطلاق كما اذا رفع حرمة الظهار بالكفارة وانما خرجت المراجعة لانها مفاعلة من الجانبين لتوقفها على رضا الزوجين والرجعة من جانب واحد فخرجت بقوله رفع الزوج ولما كان البحث فى الرجعة يتعلق بأربعة أوجه المرتجع والمرتجعة وسبب الرجعة وأحكام المرتجعة قبل الارتجاع أشار المؤلف الى الاول بقوله

﴿فصل﴾ يرتجع من ينكح (ش) أى يجوز أو يصح لان كلامه أعم من ذلك أى من فيه أهلية النكاح فلا يصح ارتجاع مجنون ولا سكران وظاهره ولو سكر بحلال ولا يخرج الصبى خلافا للشارح ومن تبعه لان الصبى فيه أهلية النكاح فى الجملة لان نكاحه صحيح متوقف على اجازة وليه وانما يخرج بقوله طالقا غير بائن لان طلاقه اما بائن بأن يطلق عليه وليه بعوض أو غير لازم بأن يطلق هو والظاهر ان حكم الرجعة حكم النكاح من جريان الاحكام الخمسة كما وجد بخط بعض الفضلاء ولما أخرج المريض والمحرم والعبد بقوله من ينكح نص على دخولهم بقوله (ص) وان بكاحرام وعدم اذن سيد (ش) يعنى ان المحرم يجوز له أن يراجع زوجته وان كان نكاحه ممنوعا وان كانت زوجته محرمة أيضا وكذلك العبد يجوز له أن يراجع زوجته من غير اذن سيده لان اذنه له فى النكاح اذن فى توابعه وكذلك يجوز للمريض مرضا مخوفا أن يراجع زوجته وان منع النكاح ابتداء كامر لان فى نكاحه ادخال وارث والرجعية ترث على كل حال فليس فى رجعتها ادخال وارث وكذلك يجوز للسفيه أن يراجع زوجته ولا يجوز نكاحه وكذلك يجوز للمفلس أن يراجع زوجته ولا يجوز نكاحه وتصح

وما يتعلق به أى من المسائل كقوله وسفه قائل ياأمى وياأختى ونحو ذلك (قوله ومن مفوض اليه) وهو المملكة والمخيرة والموكلة (قوله الرجعة) فتح رائها أفصح عند الجوهرى وأنكر غيره الكسر وكسرها أكثر عند الازهرى (قوله فتخرج المراجعة) أى التى هى العقد على البائن والحاصل ان كثيرا من الفقهاء والموثقين يستعملون راجع فى البائن لتوقف ذلك على رضا الزوجين معا فهى مفاعلة ويستعملون لفظ ارتجع فى غير البائن لانها بيد الزوج وحده وأما قوله فى الحديث فى قصة ابن عمر مره فليراجعها فانه وارد بحسب اللغة وهذا اصطلاح الفقهاء كذا فى شرح شب (قوله متعلق بالحرمة) أى مرتبط ارتباطا معنويا فلا ينافى انه متعلق بمحذوف أى الحرمة الكائنة لاجل طلاقها (قوله أوجه) الاولى بأربعة أشياء (قوله أى يجوز أو يصح) أى ان المصنف محتمل لذلك فحينئذ يخرج المريض والمحرم والعبد كما قال الشارح ولما أخرج المريض الخ واذا علمت ذلك فلا تصح المبالغة لان شرط مابعد المبالغة دخوله فيما قبلها فان قلت يمكن أن يقال ان هذه الاشياء يصح نكاحها فى حد ذاته لولا المانع أعنى المرض والاحرام والحجر قلت يقال ان المجنون كذلك يصح نكاحه لولا المانع الا أن يقال مانع الجنون أشد وحينئذ فقول الشارح أخرج أى يتوهم اخراجه لا انه خارج بالفعل (قوله فلا يصح ارتجاع مجنون) أى طرأ عليه الجنون بعد طلاقه فلا رجعة له أى بسبب ان مراده بقوله من ينكح من شأنه عقد النكاح لنفسه ولا شك أن شأن كل من المحرم والمريض والعبد جواز النكاح لكن قام به مانع وقال به بعض الشراح ثم انه ان أراد بقوله من ينكح من يصح نكاحه لم تصح المبالغة فى قوله وان بكاحرام اذ لابد أن يكون ماقبلها صادقا عليها وان أراد بقوله من يلزم نكاحه لم يصح قوله وعدم اذن سيد أيضا ونحوه مما يتوقف على اجازة غيره الا الصبى فانه يخرج بقوله طالقا غير بائن (قوله وكذلك يجوز للمريض الخ) لايخفى ان كلا من المريض والسفيه والمفلس داخل تحت الكاف

الرجعة اذا وضعت أحد التوأمين قبل وضع الآخر وتصح الرجعة اذا خرج بعض الولد قبل خروج بعضه الآخر وكل هذا داخل فى كلامه (ص) طالقا غير بائن (ش) هذا هو الوجه الثانى وهو المرتجعة واحترز بقوله طالقا من الزواج ابتداء فلا يقال فيه رجعة و بقوله غير بائن من الطلاق البائن بخلع أو بطلاق بلغ الغاية وقوله طالقا مفعول يرتجع و(فى عدة صحيح) متعلق بيرتجع ولا بد أن يكون لازما كما يدل عليه قوله حل وطؤه وخرج بقوله فى عدة من انقضت عدتها فانها لا ترجع اليه الا بعقد جديد وقوله صحيح صفة لمحذوف أى نكاح صحيح واحترز به من الفاسد يريد الذى لا يقر بالدخول وسواء فسخ أو طلق فيه بعد الدخول كخامسة فانه لا رجعة له (ص) حل وطؤه (ش) المراد انه لا بد أن تكون العدة من وطء وان يكون حلالا لا يقال العدة تستلزم الوطء لانا نقول ليس كذلك وخرج بقوله حل وطؤه من طلقت قبل الوطء أو بعد وطء فاسد كفى صوم ونحوه فلا رجعة له كما لا يقع به احلال ولا احصان على المشهور ولان المعدوم شرعا كالمعدوم حسا وأشار الى البحث الثالث وهو سبب الرجعة بقوله (ص) بقول مع نية كرجعت وأمسكتها (ش) هذا متعلق بقوله يرتجع والمعنى ان الرجعة تكون مع النية المقارنة للقول المحتمل نحو أمسكتها ورجعتها لانه يحتمل رجعت عن محبتها وأمسكتها تعذيبا لها فقوله بقول مع نية أى بقول محتمل كما مثل له وأما القول الصريح فلا يحتاج الى نية كارتجعت وراجعتها ورددتها لنكاحى ابن عرفة الاظهر عدم افتقار الصريح لنية وأشار بقوله (أو نية على الاظهر) لقول ابن رشد الصحيح ان الرجعة تصح بمجرد النية لان اللفظ عبارة عما فى النفس فاذا نوى فى نفسه انه قد راجعها واعتقد ذلك فى ضميره صحت رجعته فيما بينه و بين الله تعالى ابن عبد السلام و يعز وجود هذا القول منصوصا عليه فى المذهب

(قوله وكل هذا داخل فى كلامه) الاولى تأخيره بعد قوله طالقا غير بائن لان الدخول انما هو فى ذلك (قوله واحترز بقوله طالقا الخ) ليس قصده الاحتراز فالاحسن قول الفيشى قوله طالقا لا محترز له لانه لا يرتجع الا طالقا وانما ذكره توطئة لقوله غير بائن ولو أسقطه لكان أخصر وقوله طالق أى طلقة والمعتبر تحقق الطلاق ٣ فى نفس الامر لا فى اعتقاد المرتجع فمن ارتجع زوجته معتقدا انه وقع عليه الطلاق لانه شك هل طلق أم لا فان رجعته غير معتد بها واذا تبين له بعد الرجعة وقوع الطلاق فلا بد من رجعة غير الرجعة التى وقعت منه لانها مستندة لاعتقاده انه لزمه الطلاق بالشك وهو غير لازم له وليست مستندة للطلاق الذى يتبين انه وقع منه هكذا ينبغى كما فى شرح شب (قوله و بقوله غير بائن) أى واحترز بقوله غير بائن من الطلاق الخ أى فانه لا يرتجع البائن (قوله وقوله طالقا مفعول يرتجع) أى يرتجع امرأة مطلقة (قوله ولا بد أن يكون لازما) كما يدل عليه حل وطئه لا يخفى ان هذا يقتضى ان العبد أو السفيه اذا تزوج كل منهما بغير اذن السيد وطلق كل منهما امرأته وراجعها فان الرجعة لا تصح والظاهر صحتها نعم هى متوقفة (قوله وخرج بقوله فى عدة من انقضت عدتها) قال الشيخ أحمد لا يغنى عنه طالقا غير بائن لان من طلقت طلاقا رجعيا وانقضت عدتها لا يقال فيها انها مطلقة طلاقا بائنا بل غير بائن فلذا ذكر هذا القيد وقوله صحيح الخ يقتضى أن الخامسة اذا طلقت يكون الطلاق رجعيا مع ان الطلاق بائن فيخرج بقوله غير بائن فلا يتم ما قاله الشارح الا أن يراد بالرجعى فى جانب الخامسة انه طلقة واحدة ليست فى خلع أى صورته صورة طلاق رجعى فى حد ذاته بقطع النظر عن الحل والا فهو فسخ بدون طلاق فاذا وقع منه طلاق فليس بطلاق حقيقة (قوله لانا نقول ليس كذلك) أى ألا ترى ان المرأة التى مات زوجها تعتد وان لم يدخل بها (قوله من طلقت قبل الوطء) يغنى عن هذه قوله طالقا غير بائن (قوله كفى صوم ونحوه الخ) سواء كان يجب فيه الامساك كرمضان والنذر المعين أو لا يجب فيه الامساك كقضاء رمضان والنذر المضمون وقوله ونحوه كأن كان فى احرام أو حيض (قوله كما لا يقع به احلال ولا احصان على المشهور) مقابله ما قاله ابن الماجشون ان الوطء الحرام يحل ويحصن اللخمى فعلى هذا علك فيه الرجعة وفى الفيشى انظر هل الطلاق بعد الوطء الحرام بائن أو رجعى لا رجعة فيه ففيه النفقة والارث (قوله مع نية) أى قصد وقوله أو نية أى الكلام النفسى فالنية الثانية غير الاولى (قوله كرجعت وأمسكتها الخ) قال اللقانى ومثل بقوله كرجعت وأمسكتها لانهما صيغتان غير صريحتين خلافا للتتائى لان الصريح ارتجعت كما قال ابن عرفة ورجعت ليس صريحا لانه يحتمل رجعت لمحبتها أو مودتها لا لعصمتها والاولى حمل كلام المصنف على كلام ابن عرفة اه (قوله كارتجعت الخ) هذه صيغ ثلاثة (قوله الاظهر عدم افتقار الصريح لنية) قال بهرام واختلف هل يكون القول بمجرده كافيا فى حصول الرجعة أم لا والمشهور انه كاف فى ذلك خلافا لاشهب لانه يدل عليه بالوضع (قوله بمجرد النية) قال عج والمراد بالنية الكلام النفسى كما يدل عليه كلام ابن رشد (قوله ابن عبد السلام الخ) العبارة فيها تغيير وعبارة بهرام مصرحة بالمقصود ونصه وأشار بعض الشيوخ الى ان هذا القول تخريج ابن عبد السلام وهو الاقرب لصعوبة وجوده منصوصا عليه فى المذهب

٣ قوله المحشى فى نفس الامر بهامش الاصل أى فى ظاهر الشرع هذا مراده اه شيخنا بولاق

(قوله ابن المواز الخ) أقول ولم يبين المخرج عليه ولعله لزوم الطلاق به أجاب البدر بان قول ابن رشد فى المقدمات الاصح يدل على أنه منصوص أى فيكون قويا فينبغى اعتماده خصوصا وقد قدمه المصنف وعبر بقوله وصحح خلافه وعادة المصنف اذا قدم قولا ثم قال وصحح خلافه يكون الاول أقوى عند المصنف فالظاهر اعتماده وتضعيف كلام ابن عبد السلام (قوله أو نظر فرج) والظاهر بشهوة (قوله وما قاربها) عبارة ابن المواز ولو نوى الرجعة بقلبه لم ينفعه الا مع فعل مثل جسه لشهوة أو ضمه أو نظر الى فرجها وما قاربها فاذا علمت ذلك فالاولى لشارحنا أن يزيد أو ضمه لاجل أن يظهر أن الضمير فى قاربها للامور الثلاثة المذكورة (قوله وصحح خلافه) المعتمد الاول كما أفاده بعض الشيوخ (قوله فلو نوى) أى قصد وقوله وان تقدمت النية بيسير أى القصد وان كان الكلام أولا فى النية بمعنى الكلام النفسى فلم يأت الكلام على وتيرة واحدة (قوله فليس برجعة) أى لا باطنا ولا ظاهرا (قوله وتظهر فائدة الخ) أى على القول المشار اليه بقوله أو نية على الاظهر وكان الاولى تقديمه (قوله فان القاضى يمنعه منها) أى لما قلنا انها رجعة فى الباطن (قوله واذا ماتت بعد انقضاء العدة) أى وحكم القاضى بالفراق (قوله واذا ماتت بعد انقضاء العدة وأقام بينة برجعته فيها بالبينة فانه يحل له الخ) وذلك لما تقدم من انها انما هى رجعة فى الباطن لا الظاهر بل نقول يحل ارثها بينه وبين الله وان لم تقم بينة (قوله فانه يحل له ارثها فيما بينه وبين الله) أى ان أمن فتنة ورذيلة كما ذكروا نظيره فيما سيأتى وهذا وان لم أره فهو ان شاء الله ظاهر أى وأما اذا لم يرفع للقاضى بسبب ذلك واستمر معها ثم ماتت فذلك ارث ظاهرا وباطنا (قوله ولو هزلا) المراد بالهزل العارى عن نية الرجعة (قوله فى الظاهر) راجع للمبالغ عليه وقوله لا الباطن وفائدة كون الهزل رجعة فى الظاهر لا الباطن لزوم الكسوة وغيرها بعد العدة ولا تحل له فيما بينه وبين الله بخلاف النكاح فيحل باطنا وظاهرا مع الهزل لانه لم يقل أحد باشتراط النية بخلاف الرجعة فقد قيل بها فى الجملة ملخص ما فى عب (قوله والا تكرر الخ) فيه نظر لان المراد بالقول فى قوله بقول مع نية القول المحتمل (قوله لا بقول محتمل) عطف على مقدر أى بقول هزلا غير محتمل لا بقول محتمل وأما بقول غير محتمل مع نية كاسقنى الماء ناويا به الرجعة فهل تحصل به وهو ظاهر ابن رشد بالاولى من قوله النية وحدها كافية أو لا وربما يفيده ابن عرفة وهو الظاهر بخلاف الطلاق لان الطلاق يحرم والرجعة تحلل (قوله العارى عن النية) وصف مخصص وأما قوله وعن الدلالة الظاهرة وصف كاشف (قوله فانه محتمل للرجعة ولغيرها) اذ أعدت الحل يحتمل لى وللناس وقوله ورفعت التحريم عنى أو عن الناس فلا يحصل به رجعة حيث لا نية ولا دلالة ظاهرة بخلاف أعدت حلها أو رفعت تحريمها فرجعة لان فيه دلالة ظاهرة على الرجعة وان كان يحتمل ان المعنى أعدت حلها للناس بسبب الطلاق ورفعت تحريمها عن الناس لكن هذا الاحتمال دلالته غير ظاهرة بخلاف كلام المصنف فانه محتمل للوجهين المتقدمين على السواء (قوله كوطء) ظاهره ولو صحبه قول بلا نية محتمل أو غير محتمل (قوله ويستبرئها الخ) فيه اشارة الى ان هذا الوطء حرام (قوله بل بغيره) لكنه ليس له رجعة الا فى بقية الاولى فاذا انقضت العدة الاولى فلا ينكحها هو أو غيره حتى ينقضى الاستبراء فاذا عقد عليها قبل انقضائه فسخ ولا تحرم عليه تأبيدا فليس الاستبراء من هذه كالعدة

المذهب انما هو تخريج ابن المواز نية الرجعة بالقلب لا تنفع الا مع فعل مثل جسه لشهوة أو نظر فرج وما قاربها فان لم يفعل ذلك لم تنفعه النية واليه أشار بقوله (وصحح خلافه) وعليه فلو نوى ثم أصاب فان بعد ما بينهما فليس برجعة وان تقدمت النية بيسير فقولان وتظهر فائدة كون الرجعة فيما بينه وبين الله فيما اذا انقضت العدة وعاشرها معاشرة الازواج ورفع للقاضى بسبب ذلك فاقام بينة على اقراره انه راجعها قبل انقضاء العدة بالنية فان القاضى يمنعه منها واذا ماتت بعد انقضاء العدة وأقام بينة برجعته فيها بالنية فانه يحل له ارثها فيما بينه وبين الله تعالى فاذا رفع للقاضى فانه يمنعه منه (ص) أو بقول ولو هزلا فى الظاهر لا الباطن (ش) المشهور وهو مذهب المدونة ان القول الصريح المجرد عن النية يكون كافيا فى صحة الرجعة ولو كان هازلا فيه لان هزله جد وينفعه فى ذلك ظاهر الحال ولا يصدق فيما ادعاه من عدم النية فيؤخذ بالنفقة وغيرها من الاحكام لا فيما بينه وبين الله فقوله أو بقول أى صريح بدليل قوله لا بقول محتمل كارتجعتها والواو فى قوله ولو هزلا ينبغى أن تكون للحال لا للمبالغة والا تكرر ما قبلها مع قوله بقول مع نية (ص) لا بقول محتمل بلا نية كاعدت الحل أو رفعت التحريم (ش) تقدم ان القول الصريح العارى عن النية يكون كافيا فى صحة الرجعة وأشار هنا الى ان القول المحتمل العارى عن النية وعن الدلالة الظاهرة لا يكون كافيا فى صحة الرجعة كقوله أعدت الحل أو رفعت التحريم فانه محتمل للرجعة ولغيرها ولما أنهى الكلام على عمل اللسان والقلب شرع فى فعل الجوارح فقال (ص) ولا بفعل دونها كوطء (ش) يعنى الرجعة لا تحصل بفعل مجرد عن نية الرجعة ولو بأقوى الافعال كوطء وأحرى قبلة ولمس والدخول عليها من الفعل فاذا نوى به الرجعة كفى قاله بعض الشراح ويستبرئها من الوطء ولا يرتجعها فى زمن الاستبراء بالوطء بل بغيره وانما لم يكن الوطء رجعة حتى ينويها به وكان وطء

اذ من عقد على المعتدة منه لا يفسخ عقده بل هو صحيح و يكون رجعة (قوله وتم به ملكه) الظاهر فتم به ملكه فروح الفرق قوله فعل به مباحا (قوله ان النية موضوعة الخ) فيه انها لو كانت موضوعة لما وقع الخلاف فيها والجواب ان المراد ان مدلولها ذلك لغة والحاصل انها موضوعة لغة لا شرعا (قوله على المشهور) أى وقيل عليه الصداق (قوله وانقضت) أى والحال انها انقضت لحقها طلاقه (قوله حنث فيها بالثلاث) بان علق الطلاق على دخول الدار مثلا ودخلت وقوله أو طلقها أى بدون تعليق (قوله ولم تعلم الخلوة) فيه اشارة الى ان المراد بالدخول الخلوة ويكفى علمها بشهادة امرأتين لان صحة الرجعة تتوقف على صيغتها وعلى شهادة امرأتين بالخلوة سواء كانت خلوة زيارة أو خلوة اهتداء أو تقاررهما على الوطء ولكن يأتى للمصنف ان اقرار الزوج فقط بالوطء

فى خلوة البناء يكفى فى صحة الرجعة (قوله فاذا لم يعلم دخول فلا رجعة) فى العبارة حذف والاصل فلا وطء فلا رجعة (قوله وتعقب البساطى الخ) عبارة تت وادخال الشارح علم عدم الدخول تحت قوله ان لم يعلم دخوله تعقبه البساطى بان علم الدخول غير علم عدمه وهو ظاهر انتهى كلام تت وحاصل كلام اللقانى ان كل عاقل يجزم بان علم الدخول غير علم عدم الدخول فبهرام لم يكن كلامه مفيدا ان علم الدخول هو العلم بعدم الدخول بل كلامه مفيد أن علم الدخول داخل تحت عدم علم الدخول وهو ظاهر لا غبار عليه فكلام البساطى فاسد وقول تت وهو ظاهر فاسد أيضا (قوله قبل الطلاق الخ) متعلق بمحذوف والتقدير سواء كان تصادقهما على الوطء قبل الطلاق أو بعده (قوله فيعمل به مادامت فى العدة) حاصله انه لا يعمل باقرارهما الا فى العدة فقط وهو تابع للتتائى والزرقانى و بعض الشارحين والذى ذهب اليه الشيخ عبد الرحمن والشيخ خضر وغيرهما انهما يؤاخذان باقرارهما فى العدة و بعدها فحرمة تزويجها بالغير ليس مقيدا بالعدة فى بل قد يكون فيها و بعدها أى مع ادعاء الرجعة واعتمد محشى تت كلام تت وبعض الشارحين وجعل ما ذهب اليه الشيخ خضر ومن وافقه غير مساعد له النقل فتدبر (قوله ان تماديا على التصديق) قال محشى تت فمن رجع لا يؤاخذ باقراره كما يفهم من تت وصرح به س وزعم ج انه غير ظاهر قائلا اذا رجع أحدهما سقطت مؤاخذة كل منهما وهو غير ظاهر ففى ابن عرفة مقتضى منع تزويج أختها انه لا يقبل رجوعه عن قوله رجعتها ومقتضى قولهم بجبرها له اذا أعطاها ربع دينار قبول رجوعها عن تصديقه ونقل عبد الحق عن بعض القرويين قبول رجوعهما عن قولهما كمن ادعت ان زوجها طلقها ثلاثا فكذبها ثم خالعها ثم أرادت مراجعته وأكذبت نفسها انه يقبل رجوعها واختاره وعن بعضهم لا يقبل رجوعها فتأمله

المبيعة بخيار اختيار ولو لم ينوه لان المبتاع جعل له البائع الخيار وأباح له الوطء ففعل مباحا وتم به ملكه والفرق بين النية فقط تكون رجعة بخلاف الفعل ان النية موضوعة للرجعة بخلاف الفعل (ص) ولا صداق (ش) يعنى انه اذا وطئها فى العدة وطأ عاريا عن نية الرجعة وقلنا لا تحصل له به الرجعة فانه لا صداق عليه لها بذلك الوطء على المشهور (ص) وان استمر وانقضت لحقها طلاقه على الاصح (ش) يعنى انه اذا طلقها طلاقا رجعيا واستمر على وطئها ولم يرد بذلك الرجعة الى ان انقضت العدة ثم حنث فيها بالثلاث أو طلقها فانه يلزمه الثلاث مراعاة لقول ابن وهب بصحة رجعته فهو كطلاق فى نكاح مختلف فيه ابن عبد السلام وهو الصحيح واليه الاشارة بقوله على الاصح وقال أبو محمد لا يلحقها اذ قد بانت منه قال فى توضيحه والاول أظهر وانظر التلذذ بها من غير وطء اذا حصل بلا نية وطلق هل يلحقه الطلاق كما اذ وطئ بلا نية أم لا وهو ظاهر كلام الشارح ومن وافقه ثم ان الخلاف اذا جاء مستفتيا وأما ان أمرته البينة فانه يلحقه باتفاق (ص) ولا ان لم يعلم دخول وان تصادقا على الوطء قبل الطلاق (ش) يعنى ان الزوج اذا طلق زوجته ولم تعلم الخلوة بينهما وأراد رجعتها فلا يمكن منها ولا تصح لان من شرط صحة الرجعة أن يقع الطلاق بعد الوطء للزوجة فاذا لم يعلم دخول فلا رجعة ولو تصادق كل من الزوجين قبل الطلاق على الوطء وأولى اذا تصادقا بعده على الوطء لاداء الرجعة الى ابتداء نكاح بلا عقد ولا ولى ولا صداق الا أن يظهر بها حمل ولم ينفه فتصح حينئذ رجعته لان الحمل ينفى التهمة و بعبارة ولا ان لم يعلم دخول بان علم عدم الدخول أو ظن أو شك أو توهم وليس المراد علم عدم الدخول فقط لانه لم يقل ولا ان علم عدم الدخول وتعقب البساطى لكلام الشارح فاسد اذ لا يتردد عاقل فى ان علم الدخول غير علم عدم الدخول (ص) وأخذا باقرارهما (ش) يعنى اذا قلنا بعدم تصديقهما على الوطء قبل الطلاق أو بعده فان كل واحد منهما يؤاخذ باقراره فيعمل به مادامت العدة باقية فيلزم الزوج النفقة والسكنى وكامل الصداق ولا يتزوج باختها مادامت فى العدة ولا بخامسة و يحرم عليه أصولها وفصولها و يلزم الزوجة العدة وعدم تزويج الغير مادامت فى العدة (ص) كدعواه لها بعدها ان تماديا على التصديق على الاصوب (ش) تشبيه فى الحكمين وهما عدم صحة الرجعة والاخذ باقرارهما والمعنى ان الزوج اذا ادعى بعد انقضاء العدة انه كان راجع زوجته

(قوله والحال ان الخلوة قد علمت الخ) فيه نظر لانه لا تكفى الخلوة فى المراجعة وان كفت فى العدة بل لا بد من الاقرار بالوطء وسيأتى الكلام قريبا على خلوة الزيارة وغيرها (قوله فيجب لها عليه ما يجب للزوجة) يقتضى وجوب النفقة ولو لم تصدقه ويرده قول المصنف وللمصدقة النفقة (قوله متعلق بدعواه) أى ادعى بعد العدة انه راجعها فى العدة (قوله لا بالهاء من لها) أى اذ لو كان متعلقا بالهاء من لها لكن المعنى للرجعة بعد البناء أى ادعى بعد العدة أنه راجعها بعد العدة ولا يصح (قوله سقطت مؤاخذة المراجع) مفاده انه فى الاولى اذا رجعت لا عدة عليها ولا نفقة (قوله وان كذبته فلا شئ لها) أى من النفقة والكسوة وقوله ولا عليها أى فلا عدة عليها فى الاولى (قوله شبه تكرار الخ) انما قال شبه ولم يقل تكرار لانه قال اذ التمادى على التصديق مستلزم ولم يقل هو تصديقها أى ولما كان مستلزما لذلك لم يكن عينه فلا تكرار (قوله ولا هى زوجة فى الحكم) أى حكم الشرع (قوله وفى الاولى أيضا لكن بعد العدة الخ) هذا لا يناسب الحل المتقدم له الذى مشى فيه على كلام تت من ان قوله وأخذ (٢٢٣) باقرارهما مادامت العدة باقية فاذا انقضت العدة فلا مؤاخذة بالاقرار وتتزوج بالغير وتلك الرجعة كالعدم فهذا الكلام يناسب كلام الشيخ عبد الرحمن والشيخ خضر وقد علمت رده والحاصل ان شارحنا ذهب أولا الى ان قول المصنف ان تماديا الخ راجع للمسئلتين فيكون حاصله ان المرأة فى المسئلة الاولى اذا شرعت فى العدة بمقتضى اقرارها ثم انها رجعت فلا يلزمها اتمامها وأما عج فرجعه للثانية فقط قائلا وأما الاولى فلا فرق بين أن يتماديا على التصديق أم لا ان استمرت العدة وان انقضت فلا بد أن يتماديا والا عمل برجوعهما أو أحدهما كمسئلة دعواه لها بعدها ولا يلزمان بشئ فقوله ان تماديا شرط فيما بعد الكاف وكذا فيما قبلها ان انقضت عدتها فان لم تنقض أخذا باقرارهما تماديا على التصديق أم لا فلها النفقة ولو رجعت وتمنع من نكاح غيره فيها ولو رجعت أيضا والى كلام عج هذا مال شارحنا آخرا حيث يقول وفى الاولى أيضا الخ والحاصل ان شارحنا حيث يقول ان قوله تماديا راجع للمسئلتين وكذا قوله وللمصدقة النفقة فى المسئلتين فهو ماش على كلام الشيخ سالم وقول شارحنا آخرا حيث يقول وهذا يقتضى الخ فهو ماش على كلام عج (قوله وله جبرها الخ) هذا حيث لم ترجع قبل جبره حيث كان يعمل برجوعها وذلك فى الثانية أبدا وفى الاولى بعد انقضاء العدة وأما فى الاولى فيجبرها ولو رجعت لان رجوعها لا يعمل به هذا على كلام عج الذى مشى عليه شارحنا آخرا (قوله فان أبى الولى فان السلطان يعقد له) أى ان كانت حرة وان كانت أمة فله جبر سيدها حيث اعترف السيد بارتجاع الزوج فان أبى عقد السلطان (قوله بخلاف البناء) المذهب كما أفاده ابن عرفة انه لا فرق بين خلوة الزيارة وخلوة البناء وانه لا بد فى صحة الرجعة من اقرارهما معا على الوطء و ينزل منزلة اقرارهما ما اذا أتت بولد ولم ينفه بلعان لكن ذكر صاحب الشامل ان المشهور يكتفى باقراره فقط فى خلوة البناء كما ذكره المصنف فظهر ترجيح كل من القولين والنفس أميل لما قاله ابن عرفة

فى العدة من غير بينة أو مصدق مما يأتى فانه لا يصدق فى ذلك أى وقد بانت منه والحال ان الخلوة قد علمت بينهما فى هذه لكن يؤاخذ بمقتضى دعواه وهى انها زوجته على الدوام فيجب عليه لها ما يجب للزوجة وكذا هى ان صدقته ولا يمكن واحد منهما من صاحبه اما ان كانت له بينة بذلك أو بانه بات عندها فى العدة فانه يصدق وتصح رجعته وان كذبته كما يأتى فقوله بعدها أى العدة متعلق بدعواه لا بالهاء من لها وقوله ان تماديا يرجع للمسئلتين وهما التصديق على الوطء من غير علم دخول ودعوى الرجعة بعد العدة أما لو رجعا أو أحدهما وكذب نفسه سقطت مؤاخذة الراجع منهما قاله بعض القرويين وانظر بسط المسئلة فى الشرح الكبير (ص) وللمصدقة النفقة (ش) أى وللمصدقة فى المسئلتين النفقة والكسوة وعليها العدة فى الاولى وتمنع من نكاح غيره أبدا فى الثانية وان كذبته فلا شئ لها ولا عليها من ذلك وفى هذا شبه تكرار مع قوله ان تماديا على التصديق اذ التمادى على التصديق مستلزم لتصديقها وانما ارتكبه ليرتب عليه قوله (ولا تطلق) عليه فى الثانية ان قامت (لحقها فى الوطء) لانه لم يقصد ضررها ولا هى زوجة فى الحكم ولان بيدها أن ترجع فيسقط عنها ما كان لازما لها باقرارها وهذا يقتضى ان قوله ولا تطلق الخ فى الثانية وفى الاولى أيضا لكن بعد العدة (ص) وله جبرها على تجديد عقد بربع دينار (ش) أى وللزوج أن يجبر المصدقة على تجديد عقد عليها بربع دينار بان يحضر وليها ويدفع لها ذلك وتجبر على أخذه ويعيدها له وليها بعقد جديد لانها فى عصمته وانما كان ممنوعا منها لحق الله فى ابتداء نكاح بغير شروطه وذلك يزول بوجود العقد الجديد فان أبى الولى فان السلطان يعقد له عليها وان أبت هى (ص) ولا ان أقر به فقط فى زيارة بخلاف البناء (ش) يعنى ان الزوج اذا خلا بزوجته فى خلوة زيارة فادعى انه أصابها فانه لا يصدق اذا كذبته فليس له رجعتها ولها كل الصداق لاقراره وعليها العدة للخلوة وان خلا بها خلوة البناء وأقر بالوطء فقط فانه يعمل باقراره فله الرجعة وعليها العدة ولها جميع الصداق فقوله ولا ان أقر الخ معطوف على قوله ولا ان لم يعلم دخول أى ولا تثبت له رجعة عليها

ان أقر بالوطء فقط وكذبته هى فى خلوة زيارة سواء زارته أو زارها و بعبارة وكلام المؤلف فيما اذا كان هو الزائر وأما لو كانت هى الزائرة صدق فى دعواه الوطء وصحت رجعته ولما كانت الرجعة حقا للزوج وفيها ضرب من النكاح وتحتاج الى نية مقارنة أشار الى اجتماع الشيئين فيها بقوله (ص) وفى ابطالها ان لم تنجز كغد أو الآن فقط تأويلان (ش) يعنى انه اختلف فى الرجعة اذا كانت معلقة غير منجزة كقوله اذا كان فى غد فقد راجعتك هل تبطل حالا ومآلا ولا تصح رأسا لان الرجعة ضرب من النكاح وهو لا يصح مؤجلا ولاحتياجها النية مقارنة أو تبطل الآن فقط وتكون صحيحة غدا لانها حق للزوج فله تعليقها وعليه فلا يطؤها ولا يستمتع بها قبل مجىء غد أى انها قبل مجيئه حكمها حكم من لم تراجع فان انقضت عدتها قبل مجىء غد لوضع أو حيض أو تم زمانها ان كانت بالاشهر فلا تصح رجعتها بمجىء غد وعلى الاول لو وطئ وهو يرى ان رجعته صحيحة كان وطؤه رجعة أى لانه فعل قارنته النية (ص) ولا ان قال من يغيب ان دخلت فقد ارتجعتها (ش) هو اشارة لقول سحنون فيمن قال لزوجته ان دخلت الدار فانت طالق فأراد أن يسافر وخاف أن تحنثه فقال بحضرة بينة ان دخلت الدار فقد ارتجعتها فقال لا ينتفع بذلك ولا تتم له رجعة وعلى هذا فكلام المؤلف محمول على انه خاف وقوع الطلاق عليه فعلق الرجعة على تقدير وقوعه وفى كلام الشارح بهرام نظر انظر الشرح الكبير (ص) كاختيار الامة نفسها أو زوجها بتقدير عتقها (ش) التشبيه فى البطلان والمعنى ان الامة المتزوجة بعبد اذا أشهدت على نفسها انها ان تم عتقها وهى تحت زوجها المذكور فقد اختارت فراقه أو اختارته فلا يلزمها أخذ ولا اسقاط ولها اذا اعتقت أن تختار خلاف ما أشهدت به أولا لان ذلك لم يكن وجب لها ولانه طلاق لاجل مشكوك فيه وخلاف عمل الماضين (ص) بخلاف ذات الشرط تقول ان فعله زوجى فقد فارقته (ش) يعنى ان الزوجة تخالف الامة فى الشرط والمعنى ان الزوجة حرة أو أمة اذا شرط لها زوجها أنه اذا تزوج أو تسرى عليها مثلا فأمرها بيدها فقالت فى مجلس العقد اشهدوا على انى ان فعل زوجى شيأ من ذلك فقد فارقته أو اخترته فانه يلزمها الاخذ أو الاسقاط والفرق ان خيار الامة انما يجب بعتقها فاختيارها ساقط كالشفعة فى اسقاطها قبل الشراء والمملكة جعل لها زوجها ما كان له ايقاعه معلقا على أمر فكذلك الزوجة ولما ذكر الاماكن التى لا تصح فيها الرجعة شرع فيما تصح فيه فقال (ص) وصحت رجعته ان قامت بينة على اقراره (ش) موضوع هذه المسئلة ان الدخول قد علم بين الزوجين فيها ومعناها ان الزوج أقام بينة بعد العدة تشهد على اقراره بالوطء فى العدة وادعى انه وطئ بنية الرجعة فانه يصدق انه أراد به الرجعة وفى الشارح احتمالان غير هذا فيهما نظر (ص) أو تصرفه ومبيته فيها (ش) ضمير فيها للعدة وهو راجع لمسئلتى الاقرار والتصرف والمبيت والمعنى ان الزوج اذا أقام بينة بعد العدة تشهد انه كان يتصرف فى مصالحها وانه كان يبيت عندها فى العدة وادعى مع ذلك انه راجعها فى العدة فانه يصدق ولو كذبته المرأة فالبينة شهدت على معاينة التصرف والمبيت معها لا على اقراره بهما فيها

(قوله سواء زارته أو زارها) كذا قاله أبو الحسن وقوله و بعبارة الخ هذه العبارة مخالفة لابى الحسن واقتصر بعضهم عليها فيفيد ترجيحه (قوله الى اجتماع الشيئين) أى ملاحظة الشيئين كونه حقا للزوج وكونه فيها ضرب من النكاح وتحتاج الى نية فاحد القولين يلاحظ أحد الشيئين والثانى يلاحظ الآخر (قوله أو الآن فقط الخ) ينبغى أن يكون هذا هو الراجح كما عند ابن عرزوغير واحد لانها حق للزوج فله تعليقه وتنجيزه ومرادهم بقولهم يبطل الآن أنها لا تثبت الآن لا انها حاصلة الآن ولا تصح فليس المراد بالبطلان فرع الحصول الآن (قوله وعلى الاول) وكذا على الثانى لو وطئ قبل غد وهو يرى ان رجعته صحيحة (قوله وفى كلام الشارح بهرام نظر) وذلك انه صور المصنف بقوله لمطلقته الرجعية ان دخلت الدار فقد ارتجعتها فان ذلك لا ينفعه و يستغنى عن ذلك بقوله وفى ابطال الخ لان التعليق على الفعل المستقبل كالتعليق على الزمن المستقبل ولا يخفى ان المصنف قال من يغيب أى من يريد الغيبة و يخاف وقوع الطلاق (قوله لاجل مشكوك فيه) أى وهو زمان تمام العتق وفيه ان ذلك موجود فى ان دخلت الدار فأنت طالق (قوله فقالت فى مجلس العقد) لا مفهوم لذلك اذ لا فرق بين أن يكون ذلك فى العقد أو بعده (قوله وادعى انه وطئ بنية الرجعة) هذه زيادة ملحقة وليست فى نسخته والذى فى نسخته و يصدق الخ بعد قوله فى العدة الخ و ينبغى ان قامت على اقراره بالتلذذ فيها كذلك وحينئذ فلو دخل على مطلقته و بات عندها ثم مات بعد العدة ولم يذكر انه ارتجعها فلا تثبت بذلك الرجعة ولا ترثه ولا عدة وفاة (قوله احتمالان الخ) أولهما وصحت رجعته ان قامت بينة على اقراره بوطئها قبل الطلاق فانه قال لما ذكر ان الرجعة لا تكون الا مع الدخول وانه اذا لم يعلم دخول لا تصح ولو تصادقا والمراد على الوطء قبل الطلاق نبه على ان هذه المسئلة بخلاف ذلك وان الزوج اذا أقام بينة على اقراره بالوطء قبل الطلاق ان له الرجعة هكذا قال أشهب الثانى أقام بينة بعد العدة انه راجعها قبل انقضاء العدة والحكم فى الاولى لاشهب والثانية نسبها بعضهم للمدونة وليس كذلك بل الذى فيها ما صور به الشارح (قوله فالبينة شهدت على معاينة الخ) وأما الشهود على الاقرار بذلك من غير معاينة فلا يعمل به

(قوله فالواو على حالها) لا يخفى انه على هذه النسخة تقتضى عدم الاكتفاء بالمبيت وحده الا أن يقال هو تفصيل فى مفهوم الوصف على نسخة الواو وتبين ان نسخة أو أحسن لانه لا تكلف فيها (قوله فأقام بينة) الرجال فيما يظهر لا النساء لان الشهادة

والمراد بالتصرف التصرف فى حوائجها ومصالحها الا الدخول عليها الا انه لازم للمبيت وعلى هذا فالواو على حالها وهو الموافق لما فى المدونة وعلى ما لابن الحاجب وابن بشير من عطف المبيت على التصرف باو يحمل التصرف على تصرف لا يحصل الا من الزوج بمقتضى العادة كدخوله عليها وغلق الباب عليها ونحو ذلك (ص) أو قالت حضت ثالثة فأقام بينة على قولها قبله بما يكذبها (ش) هذا معطوف على ما تصح فيه الرجعة والمعنى ان الرجل اذا راجع زوجته فقالت دخلت فى الحيضة الثالثة وبذلك انقضت عدتى فلا ارتجاع لك على فأقام بينة تشهد على قولها انها قالت قبل ذلك لم أحض أو قد حضت حيضة ولم يمض زمن من حين قولها يحتمل ان تحيض فيه بقية الثلاث حيض فان الرجعة صحيحة ولا يعتبر قولها فقوله بما يكذبها متعلق بقولها وافهم قوله أقام بينة انه لو لم يقمها لم يصدق ولا تصح رجعته (ص) أو أشهد برجعتها فصمتت ثم قالت كانت انقضت (ش) يعنى ان الزوج اذا طلق زوجته طلاقا رجعيا ثم راجعها فصمتت عند ذلك فلما انتهى زمن المراجعة قالت بعد يوم أو أقل عدتى كانت انقضت قبل المراجعة فان ذلك لا يقبل منها ويعد ندما وصحت رجعته لان سكوتها مع الاشهاد بها دليل على صحة الرجعة ومفهوم صمتت انها لو أنكرت لا تصح رجعته بشرط ان تمضى مدة يمكن فيها الانقضاء (ص) أو ولدت لدون ستة أشهر وردت برجعته ولم تحرم على الثانى (ش) يعنى ان الزوج اذا ادعى بعد انقضاء العدة انه كان قد راجع زوجته فى العدة وكذبته وعلم بينهما دخول ووطء فانه لا يصدق فى ذلك وقد بانت منه فمكنت من التزويج فتزوجت بغيره ووضعت عنده ولدا كاملا لدون ستة أشهر من يوم وطء الثانى فان الولد يلحق بالاول ويفسخ نكاح الثانى وترد للاول برجعته التى ادعاها لانه تبين انها حين الطلاق كانت حاملا وقد علمت ان عدة الحامل وضع حملها كله فاذا مات عنها هذا الاول أو طلقها وانقضت عدتها منه فانه يجوز لهذا الثانى أن يتزوجها ولا تحرم عليه لانه تبين انه تزوج ذات زوج لا معتدة وفى هذا التعليل نظر لانه يوهم أن تزويج المعتدة من طلاق رجعى يؤبد وليس كذلك كما مر وبعبارة واخل المؤلف بامرين أحدهما تقييد قوله أو ولدت لدون ستة أشهر بان يكون الولد على طور لا يكون الا بعد هذه المدة فان كان على طور يكون فى هذه المدة عليه فان رجعة الاول لا تصح ثانيهما تقييد قوله وردت الخ بما اذا كان الولد يلحق بالاول فان كان بين طلاق الاول وولادتها للولد أكثر من أقصى أمد الحمل فلا ترد برجعته (ص) وان لم تعلم بها حتى انقضت وتزوجت أو وطئ الامة سيدها فكالوليين (ش) الضمير فى بها للرجعة وفى تعلم للزوجة أى وان لم تعلم الزوجة برجعة الزوج لها حتى انقضت عدتها وتزوجت أو وطئها سيدها ان كانت أمة فتفوت على المراجع لها بوطء أو تلذذ الزوج الثانى بها أو السيد غير العالمين كفوات ذات الوليين على الزوج الاول بتلذذ الثانى (ص) والرجعية كالزوجة الا فى تحريم الاستمتاع بها والدخول عليها والاكل معها (ش) الكلام الآن على أحكام المرتجعة والمعنى ان الرجعية حكمها حكم الزوجة فى وجوب النفقة والكسوة والموارثة بينهما وغير ذلك الا فى تحريم الاستمتاع بها قبل المراجعة بنظرة أو غيرها من رؤية شعر واختلاء بها لان الطلاق مضاد للنكاح الذى هو سبب للاباحة ولا بقاء للضد مع وجود ضده ولا يكلمها ولا يدخل عليها ولو كان معها من يحفظها ولا يأكل معها ولو كانت نيته رجعتها حتى يراجعها وهذا تشديد عليه لئلا يتذاكرا ما كان فلا يرد ان الاجنبى

على اقرارها بعدم الحيض لا على رؤية أثر الحيض فان لم يقمها لم تصح رجعته ولو رجعت لتصديقه قاله أشهب (قوله لو لم يقمها) صادق بصورتين بوجود بينة لم يقمها وبعدم بينة أصلا وهو غير مراد بل المراد الثانية (قوله ثم قالت الخ) اتيانه بثم يشعر بانها تراخت بعد صماتها كما يفيده قول الشارح فلما انتهى من المراجعة قالت بعد يوم الخ احترز بذلك عما لو قالت ذلك نسقا فانها تصدق من غير شبهة (قوله أو ولدت الخ) المعطوف على صمتت محذوف أى أو قالت انقضت ثم تزوجت وولدت وحذف المعطوف لقرينة جائز والتقدير أو أشهد برجعتها فقالت انقضت ثم تزوجت وولدت الخ (قوله ووضعت عنده ولدا كاملا) أى وتبين انها حاضت مع الحمل لان الحامل تحيض أو كانت تعمدت الكذب فى قولها انقضت عدتى بالحيض (قوله لدون ستة أشهر) أى بان كانت ستة أشهر الا ستة أيام وأما الخمسة والاربعة فكالستة (قوله بوطء أو تلذذ الزوج الثانى بها أو السيد الخ) فان لم يحصل الا عقد الثانى لم تفت على الاول الا أن يكون الاول عالما بتزوج الثانى فانها تفوت بتزوج الثانى ولو كان عالما وان لم يدخل (قوله الا فى تحريم الاستمتاع) الاولى أن يقول الا فى الاستمتاع لانه المناسب للاستثناء (قوله بنظرة الخ) أى ولو للوجه والكفين بلذة (قوله واختلاء بها) تفسير للدخول أى فالمراد بالدخول الخلوة لكن سيقول ولا يدخل عليها ولو كان معه من يحفظها (قوله ولا بقاء للضد) أى لا أثر للضد (قوله ولا يأكل معها) ولو كان معه من يحفظها

(قوله والوضع) سواء كان الوضع سقطا أولا (قوله ما أمكن) أى مدة دوام امكان تصديقها أى غالبا أو مساويا وقوله وسئل النساء وهل يحلفن مع تصديقهن أولا قولان والراجح الاول كما هو مفاد بعضهم (قوله كالشهر ونحوه) فان قلت كيف يتصور حيضها ثلاثا فى شهر حتى يسئل النساء مع ان أقل الطهر نصف شهر قلت يتصور بأن يطلقها أول ليلة من شهر قبل طلوع فجره وهى طاهرة فتحيض و ينقطع عنها قبل الفجر أيضا فتمكث خمسة عشر يوما طاهرا ثم يأتيها فى الليلة السادسة عشر و ينقطع عنها قبل الفجر و يستمر كذلك ثم يأتيها الحيض عقب غروب آخر يوم من الشهر لان العبرة فى الطهر بالايام فلا يضر اتيان الحيض أول ليلة من الشهر وانقطاعه قبل فجرها وكذا فى سادسة عشر ليلة منه وانقطاعه قبل فجرها هذا على المشهور من ان أقل الطهر نصف شهر وأما على القول الضعيف من ان أقل الطهر عشرة أيام أو ثمانية فتصوره ظاهر وأجيب أيضا بأن ما هنا مشهور مبنى على ضعيف (قوله أو أشكل الامر) بان لم تعلم المدة لكن اذا لم تعلم المدة كيف تعلم النسوة الطريق فالاولى اسقاط ذلك والحاصل ان لنا حالتين حالة امكان وحالة وقوع فاما حالة الامكان فهى معلومة لنا بتأتيها فى الشهر وأما حالة الوقوع فتعلم من النساء عند سؤالهن فأين الاشكال الذى يرجع عنده لسؤال النساء لتحقق الامر الواقعى (قوله ولا رؤية النساء الخ) الفرق بين هذه والتى قبلها ان هذه صرحت بتكذيب نفسها ولم تسند لما تعتذر به بخلاف التى قبلها ولو ذكر هذه عقب قوله ولا يفيد تكذيبها نفسها بقوله وان رأتها النساء كان أحسن لان هذه كالتتمة لها (قوله والمذهب كله) أى فلها النفقة والكسوة وكذا الرجعة وقال الشيخ أحمد لا تثبت له الرجعة و يحمل ابن عرفة على ما عداه (أقول) وهو بعيد من كلام ابن عرفة (قوله بعد كسنة) مخالف للنقل والصواب بعد سنة لم (قوله فان كانت غير مرضع ولا مريضة) وأما المرضع والمريضة فيصدقان بلا يمين مدة الرضاع والمرض وتصدق المرضع والمريضة مرضا شأنه منع الحيض فى عدم انقضائها بعد الفطام بالفعل ولو تأخر عن مدته الشرعية و بعد المرض بيمين أى قبل العام ولا تصدق بعد عام ولو حلفت حيث لم يظهر عدم الانقضاء والا صدقا بيمين (قوله الا ان كانت تظهره) فتصدق بيمين ولو فى أكثر من عامين (قوله وحلفت فى كالستة) أى الى تمام العام (قوله وعشر) أى ليال عشر الاولى حذفها الا انه مما دخل تحت الكاف ولا فرق فى ذلك كله بين ان تخالف عادتها أم لا وقال بعض الشيوخ محل عدم تصديقها بعد السنة عند عدم الاظهار ما لم توافق عادتها وهو معقول المعنى

يباح له ذلك مع الاجنبية ولا بأس أن يرى وجهها وكفيها الغير لذة اتفاقا اذ للاجنبى ذلك وله السكنى معها فى دار جامعة لها وللناس ولو أعزب وقوله كالزوجة أى التى لا خلل ولا اثم فى عصمتها فلم يلزم تشبيه الشئ بنفسه ومن أحكام الرجعية انه يصح منها الايلاء والظهار واللعان والطلاق وأن مطلقها لا يجوز له أن يجمع بينها و بين من يحرم جمعه معها ما دامت فى العدة (ص) وصدقت فى انقضاء عدة الاقراء والوضع بلا يمين ما أمكن وسئل النساء (ش) يعنى ان الزوجة ولو أمة اذا راجعها زوجها فقالت عقب ذلك عدتى قد انقضت بثلاثة اقراء أو بوضع الحمل فانها مصدقة فى ذلك ولو خالفها الزوج اذا كان هنالك زمن يمكن فيه انقضاء العدة بما ادعت ولا يمين عليها وان خالفت عادتها لان النساء مؤتمنات على فروجهن واذا ادعت انقضاء عدتها فى مدة تنقضى فيها نادرا كالشهر ونحوه أو أشكل الامر فان النساء يسئلن عن ذلك فان شهدن لها بذلك أى شهدن ان النساء يحضن لمثل هذا فانها تصدق فليس قوله وسئل النساء مرتبطا بقوله ما أمكن لانها اذا ادعت فى زمن يمكن فيه الانقضاء صدقت ولا حاجة لسؤال النساء بل هو مقتضب راجع لما اذا ادعت ما لا يمكن فيه الانقضاء الا نادرا أو أشكل الامر وفهم منه ان ادعاءها فى مدة لا تنقضى فيها بحال لا تصدق فالاقسام ثلاثة (ص) ولا يفيدها تكذيبها نفسها ولا انها رأت أول الدم وانقطع ولا رؤية النساء لها (ش) يعنى ان المرأة اذا قالت أولا قد انقضت عدتى فيما يمكن من اقراء أو وضع حمل وقلتم هى مصدقة فى ذلك وقد بانت منه فقولها بعد ذلك كنت كاذبة وان عدتى لم تنقض فانه بعد ذلك منها ندما ولا يحل لمطلقها رجعتها الا بعقد جديد لانها داعية لنكاح بالولى وصداق وشهود وكذلك لا يفيدها بعد قولها دخلت فى الحيضة الثالثة انى رأيت أول الدم وانقطع وكنت أظن دوامه الدوام المعتبر فى العدة وهو يوم أو بعضه وقد بانت بقولها الاول وتبع المؤلف فى هذا ابن الحاجب وقال ابن عرفة والمذهب كله على قبول قولها انها رأت أول الدم وانقطع وكذلك لا يفيدها بعد قولها حضت ثالثة رؤية النساء لها فصدقنها وقلن ليس بها أثر حيض ولا يلتفت الى قولهن و بانت حين قالت ذلك ان كان فى مقدار تحيض فيه النساء وظاهره كابن الحاجب عموم ذلك فى القرء أو الوضع بان تقول وضعت ثم تقول كذبت ورأينها فلم يجدن اثر وضع وقال فى توضيحه الظاهر لا فرق بينهما اه (ص) ولو مات زوجها بعد كسنة فقالت لم أحض الا واحدة فان كانت غير مرضع ولا مريضة لم تصدق الا ان كانت تظهره وحلفت فى كالستة لا فى كالاربعة وعشر (ش) يعنى انه اذا طلقها طلاقا رجعيا ثم مات بعد سنة ونحوها من يوم الطلاق فقالت زوجته

لم أحض من يوم طلقنى الى الآن أصلا أولم أحض الا واحدة أو اثنتين ولم أدخل فى الثالثة فلا يخلو حالها من أمرين تارة تظهر احتباس دمها وتكرر ذلك حتى يظهر من قولها فى حياة مطلقها فانه يقبل قولها فى ذلك وترثه لضعف التهمة حينئذ ولو بأكثر من العام والعامين وتارة لم تكن تظهره فى حياة مطلقها فانها لا تصدق فى ذلك ولا ترث منه شيأ لدعواها أمرا نادرا فالتهمة حينئذ قوية وهذا كله اذا كانت غير مرضعة ولا مريضة فان كانت مريضة أو مرضعة فانها تصدق فى ذلك وترثه لان المرض والرضاع يمنعان الحيض غالبا فلا تهمة حينئذ وان مات بعد ستة أشهر من يوم الطلاق وقالت لم أحض أصلا أولم أحض الا واحدة أو اثنتين ولم أدخل فى الثالثة فانها تصدق فى ذلك بيمين وترثه وان مات بعد أربعة أشهر من يوم الطلاق صدقت من غير يمين ومفهوم مات انه لو ادعت طول عدتها وهو حى لا يكون الحكم كذلك وهو كذلك والحكم انها ان كانت بائنة صدقت لانها معترفة على نفسها وان كانت رجعية لم يمكن من رجعتها مطلقا لكن ان صدقها فلها عليه النفقة وغيرها مما للرجعية وان كذبها فلا شئ لها (ص) وندب الاشهاد (ش) المشهور ان الاشهاد على الرجعة مستحب لا واجب كما قيل (ص) وأصابت من منعت له (ش) يعنى ان من طلق زوجته طلاقا رجعيا ثم راجعها وأراد ان يجامعها فمنعته من ذلك الا بعد الاشهاد فان ذلك من حقها وهو دليل على رشدها ولا تكون بذلك عاصية لزوجها بل تؤجر على المنع وكما يندب للمطلق الاشهاد على الرجعة كذلك يندب له اعلامها أيضا ويؤخذ كراهة عدم الاشهاد من قوله وأصابت (ص) وشهادة السيد كالعدم (ش) يعنى انه اذا طلق زوجته الامة طلاقا رجعيا ثم ادعى بعد انقضاء العدة انه كان راجعها فى العدة فانه لا يصدق فى ذلك ولا تصح رجعته ولو صدقته الزوجة على ذلك فلو شهد سيدها ان زوجها كان راجعها فى العدة فان شهادته كالعدم لانه يتهم على ذلك وللزوج جبرها على تجديد عقد بربع دينار فان أبى سيدها ان يعيدها له فان السلطان يعقده عليها لان السيد معترف بانها باقية فى عصمة زوجها وقوله السيد أى وشهادة الولى مع غيره كالعدم فلا يكون آتيا بالمستحب الا اذا أشهد رجلين غيره (ص) والمتعة على قدر حاله (ش) المشهور من المذهب ان المتعة وهى ما يعطيه الزوج لمطلقته ليجبر بذلك الالم الذى حصل لها بسبب الفراق مستحبة وتكون على قدر حال الزوج فقط ولو كان عبدا لان الاذن له فى النكاح اذن فى توابعه لقوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وانما روعى قدر حاله فقط لان كسرها جاء من قبله فقط فيراعى جبرها منه وبه يظهر الفرق بينها وبين النفقة المراعى فيها وسعه وحالها فقوله والمتعة عطف على الاشهاد من قوله وندب الاشهاد وهذا هو المشهور وقيل بالوجوب لقوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعا بالمعروف حقا على المحسنين وقال أيضا على المتقين والاصل فى الامر الوجوب قلنا صرفه عنه هنا قوله على المحسنين والمتقين لان الواجبات لا تتقيد بهما أو بعبارة وما قيل من ان حقا وعلى من ألفاظ الوجوب أجيب عن الاول بان المراد بالحق الثابت المقابل للباطل والمندوب ثابت وعن الثانى بان الامر هنا للندب لتقييده بالمحسنين والمتقين لكن المتعة تكون للمطلقة طلاقا بائنا اثر طلاقها لحصول الوحشة بالفراق وللمطلقة طلاقا رجعيا بعد العدة لانها مادامت فى العدة ترجو الرجعة فلا كسر عندها ولانه لو دفعها لها قبل الرجعة ثم ارتجعها لم يرجع بها لانها كهبة مقبوضة فان ماتت قبل ان تمتع فان المتعة تدفع الى ورثتها بائنا أو رجعية والى ذلك أشار بقوله (بعد العدة للرجعية أو ورثتها)

(قوله ولا تكون بذلك عاصية) أى ولا تسقط نفقتها (قوله ويؤخذ كراهة الخ) وجهه ان خلاف الاولى من قبيل الجائز فكثيرا ما يعبرون بالجواز مرادا به خلاف الاولى فان قيل هذا صواب يكون المعنى ان عدمه خلاف الصواب ولا يقال فى خلاف الاولى انه خلاف الصواب لما تقدم انه من قبيل الجائز بل يقال فى المكروه ذلك فتدبر (قوله أى وشهادة الولى) أى فلا مفهوم للسيد ولا فرق فى الولى بين ان يكون مجبرا أم لا (قوله فلا يكون آتيا بالمستحب) أى ولا تصح الرجعة كما صور أولا فخلاصته ان قول المصنف وشهادة السيد كالعدم فى جميع مسائل الباب (قوله على قدر حاله) لو قال وعلى قدر حاله لكان أحسن لافادته انه مندوب آخر ولا فرق فى الزوج بين ان يكون مريضا مرضا مخوفا أم لا لانه لما أمر به فى مقابلة كسر المطلقة لم يكن تبرعا ولمراعاة القول بوجوبها (قوله وانما روعى قدر حاله فقط) فلو كان غنيا متزوجا بفقيرة فلو روعى حالها يناسبها عشرة انصاف وان روعى حاله عشرون دينارا وان روعى حالهما معا عشرة مثلا فيراعى حاله فتعطى عشرين (قوله والاصل فى الامر الوجوب) أى المأخوذ من حقا وعلى ويدل عليه العبارة الثانية وعدم ذكره قوله ومتعوهن والا كان المناسب ذكره فى الاستدلال (قوله لان الواجبات لا تتقيد بهما) ورد أيضا بأن الاحسان والتقوى من باب التهييج لا من باب تقييد الحكم بالوصف أى لا يأبى ان يكون من المحسنين والمتقين الا رجل سوء وقد يقال والمندوبات لا تتقيد بهما واعلم انه سكت عن قوله ومتعوهن مع انه أمر صريحا (قوله بعد العدة للرجعية الخ) محصل كون المتعة تدفع للورثة فى الرجعى اذا ماتت بعد انقضاء العدة من الطلاق الرجعى وأما اذا ماتت قبل انقضاء عدة الرجعى فلا متعة لورثتها

فلومات الزوج قبل ان يمتعها أو ردها الى عصمته قبل دفعها لها سقطت بائنا أو رجعية (ص) كـكل مطلقة فى نكاح لازم (ش) التشبيه تام وهو ان المتعة تدفع لها ان كانت حية أو لورثتها ان كانت ميتة واحترز بالمطلقة ممن فسخ نكاحها فانه لا متعة لها واليه أشار بقوله (لافى فسخ كلعان) لان الملاعنة قد حصل لها غاية الضرر مما لا تجبره المتعة وقوله فى نكاح لان المطلقة لا تكون الا فى نكاح لكنه صرح به لاجل قوله لازم واللزوم فى كل شئ بحسبه فما يفوت بالدخول أو الطول أو ولادة الاولاد لازم واحترز به من غير اللازم كنكاح ذات العيب فانها اذا ردت به لا متعة لها لانها غارة بعيبها أو مختارة لفراقه لعيبه (ص) وملك أحد الزوجين (ش) يعنى ان أحد الزوجين اذا ملك جميع الآخر فانه لا يمتعه لان المالك ان كان هو الزوجة فان الزوج وما يملكه ملك لها فلها أن تنزع ما فى يده وان كان المالك هو الزوج فان الزوجة لم يحصل عندها وحشة لانه يطؤها بملك اليمين أما لو ملك أحدهما بعض الآخر فالمتعة لحصول الالم لان ملك البعض يمنع الوطء (ص) الا من اختلعت أو فرض لها وطلقت قبل البناء ومختارة لعتقها أو لعيبه ومخيرة ومملكة (ش) هذا مستثنى من قوله كـكل مطلقة وهو استثناء متصل لان المختارة لعتقها الخ يصدق انها مطلقة لان قوله مطلقة يشمل ما ذكر أى سواء كان الطلاق منه أو منها أو من سببه أو من سببها والمعنى ان من خالعت زوجها بعوض منها أو من غيرها برضاها فانه لا متعة لها اذ لا وحشة لها ولذلك قال اختلعت للاشارة الى انها هى المختلعة وانها المختارة ولم يقل خلعت وكذلك لا متعة لمن زوجت تفويضا وقد فرض الزوج لها صداقا وطلقت قبل البناء لبقاء سلعتها وأخذها نصفه أما لو طلقت قبل البناء وقبل الفرض فانها تمتع ومفهوم قبل البناء ان المطلقة بعده لها المتعة وهو كذلك كمن نكحت بصداق مسمى ابتداء وكذلك لا متعة لمن عتقت واختارت فراق زوجها العبد أو اختارت فراقه لاجل عيب به لان الفراق انما جاء من قبلها وهاتان الصورتان مفهوم قوله فيما مر لازم واحرى لو فارقها لاجل عيب بها لانها غارة وأما المختارة لتزويج أمة عليها أو ثانية أو علمها بواحدة فألفت أكثر فان لها المتعة لان الطلاق سببه الزوج كما قاله ابن يونس وليست كالمعتقة تحت العبد تختار نفسها لان هذا أمر لادخل للزوج فيه وكذلك لا متعة لمخيرة ومملكة لان تمام الطلاق منها وان كان مبدؤه من الزوج وقيل لكل منهما المتعة اللخمى وهو الصحيح * ولما أنهى الكلام على الرجعة أعقبه بالكلام على الايلاء لتسبب الطلاق الرجعى عنه فقال

﴿باب الايلاء﴾

كذا قيل وفيه بحث اذ تسبب الطلاق الرجعى عنه يقتضى تقدمه على الرجعة وقد يقال فى توجيه ما ذكره المؤلف ان كلا من الايلاء والظهار فى الجاهلية كان طلاقا بائنا واختلف هل كان كذلك أول الاسلام أم لا وهو الصحيح فلذا جمعهما معا وأتى بهما عقب الطلاق ومن المعلوم ان الرجعة من توابع الطلاق والايلاء لغة الامتناع قال الله تعالى ولا يأتل أولوا الفضل منكم ثم استعمل فيما كان الامتناع منه بيمين وشرعا عرفه ابن عرفة بقوله حلف زوج على ترك وطء زوجته

(قوله كـكل مطلقة) أى حرة أو أمة مسلمة أو كتابية طلقها عن مشاورة أم لا أى بائن لان ما قبله مفروض فى الرجعية أى طلقها زوجها خرجت من ارتدت فلا متعة لها وانظر لو ارتد هو ولو أريد من حكم الشرع بطلاقها فيستثنى المرتدة (قوله ممن فسخ نكاحها) أى الا لرضاع فيندب فيه المتعة كان لها نصف الصداق كما اذا ادعاه فأنكرت أولا (قوله فلها ان تنزع ما فى يده) وأيضا حصل لها الجبر بملكه على انها تقدر على عتقه فيتزوجها (قوله (٢٣٨) استثناء متصل) أى فى الغالب لان المختارة للعيب لا طلاق معها (قوله كان الطلاق منه) أى فى المختلعة والتى فرض لها وقوله أو منها أى كالمفوضة والمملكة وقوله أو من سببه كالمخيرة والمملكة وقوله أو من سببها كذات العيب والمختلعة (قوله برضاها) تقييد فى الغير وأما من غيرها بغير رضاها فتمتع كما اذا طلقها بلفظ الخلع وأفاد المصنف ذلك بقوله اختلعت دون خولعت مبنيا للمجهول (قوله لمن زوجت تفويضا) قاصر بل كلام المصنف شامل لمن فرض لها ابتداء أو بعد العقد (قوله كمن نكحت الخ) أى والفرض انه بعد البناء وان كان يتوهم انه قبل البناء وحينئذ فمن طلقت قبل البناء فى نكاح التسمية لا متعة لها (قوله لاجل عيب به) وأما اذا كان العيب بهما فكذلك اذا اختارت هى الفراق وأما لو اختار هو الفراق فيمتعها وأولى فى عدم التمتع لو فارقها لاجل عيب بها فالصور أربع (قوله اللخمى وهو الصحيح) والمصنف لم يعتمده فلا يعول الا على كلام المصنف

﴿باب الايلاء﴾

(قوله أم لا) الظاهر لم يكن طلاقا أصلا لا بائنا ولا رجعيا (قوله فلهذا جمعهما) المؤلف أى لاجل الخلاف فى كونهما طلاقا جمعهما المؤلف أى أتى بهما عقب الطلاق الشامل للبائن وغيره فحينئذ لم يكن ذلك مفيد التوجيه ما ذكره المصنف من جعل الايلاء عقب ما تقدم انما غايته افادة جمع الامرين والاتيان بهما عقب الطلاق وقد يقال محط الفائدة على قوله ومن المعلوم ان الرجعة الخ (قوله ومن المعلوم ان الرجعة) جواب عما يقال ولاى شئ قدم الرجعة فأجاب بقوله لانها من توابع الطلاق قد يقال قضية ذلك ان تؤخر عن الايلاء والظهار الا أن يقال ان المعنى من توابع الطلاق المتفق على انه طلاق (قوله ثم استعمل) الظاهر انه استعمال فى عرف اللغة وعبارة الحطاب واختلف فى مدلول الايلاء لغة فقال

عياض أصل الايلاء الامتناع قال الله تعالى ولا يأتل أولوا الفضل منكم ثم استعمل فيما كان الامتناع منه بيمين وقال الباجي الايلاء في اللغة اليمين وقوله يوجب خيارها الخ صفة لحلف الزوج فان قلت كيف أوجب خيارها والموجب للخيار انما هو تلوم القاضي في الوطء فاذا امتنع خيرت قلت لما كان التلوم مسببا عن الحلف صح ذلك لان سبب السبب سبب قاله عج وانظر قوله ثم استعمل فيما كان الامتناع ظاهره أنه استعمل في نفس الوطء وليس كذلك بل المراد ثم استعمل في الامتناع من الوطء باليمين (قوله يوجب خيارها في طلاقه) بأن يكون الحلف على أكثر من أربعة أشهر الى آخر ما سيأتي مما اعتبر في حقيقة الايلاء (قوله أو صفة من صفاته النفسية) فيه انه لم يكن عندنا من الصفات النفسية الا الوجود وقوله أو المعنوية أراد بهما ما يشمل المعاني (قوله أو ما فيه التزام عتق) كأن يقول ان وطئت زوجتي فسعيد حر أو فعلي عتق رقبة وقوله أو طلاق كأن يقول ان وطئت زوجتي فهي طالق أو فعمرة اشارة لزوجة أخرى طالق وهو معطوف على قوله اسم الله (قوله أو غير ذلك) كأن يقول علي نذر ان وطئتك أو لا اطؤك (قوله غير الصلاة) انظر عندهم ما وجه استثناء الصلاة (قوله ولا مجنون) أي ايلاء حال جنونه فان آلى عاقلا ثم جن وكل الامام من ينظر له فان رأى أن لا يفيء طلق عليه وان رأى أن يفيء كفر عنه أو أعتق ان كانت يمينه بعتق قاله أصبغ وان وطئها حال جنونه فهل هو فيئة ويحنث ويكفر عنه نظرا لحال اليمين وهو قول أصبغ أو لا يحنث ويسقط حقها في الوقف ويستأنف له أجل الايلاء اذا عقل وهو قول اللخمي نظرا لحال الحنث ولو لم يطأ لم يكن لها وقفه لان ذلك عذر كالمرض والمعتمد كلام اللخمي (قوله لعدم حصولهما للكافر بالفيئة) قد يقال ان الكافر يعذب عذاب الكفر وعذاب المعصية والممتنع غفرانه عذاب الكفر لا عذاب المعصية (قوله يتصور وقاعه) أي من جهته فيشمل ما اذا كانت الزوجة غير مطيقة أو غير مدخول بها كما يأتي (قوله أي يمكن) الاولى ان يقول أو بالبناء للفاعل أي يمكن والحاصل انه ان قرئ بالبناء للمفعول يفسر بقوله يعقل وان فسر بالبناء للفاعل يفسر بقوله يمكن وأما من جهتها فيقع الايلاء ولو كانت رتقاء أو عفلاء ولا يشترط امكان وطئها كما يأتي (قوله يحترز به الخ) فيه أن العقل يتصور وقاع الشيخ الفاني الا أن يقال المراد بالامكان العقلي منظور فيه للعادي فاذن كان الافضل ان يقول يمكن عادة (قوله المجبوب) أي بأن كان أولا غير مجبوب ثم يجب اثناء المدة أو مجبوبا ابتداء (قوله والشاب اذا قطع ذكره الخ) يشير الى أن المراد بقوله يتصور وقاعه حالا وما آلا لا من يتصور منه الوطء حالا لا مآلا كمن حلف على ترك الوطء ثم قطع ذكره وهو ما أشار اليه بقوله والشاب اذا قطع ذكره الخ (قوله اذا أطلق) أي والفرض انه لا يمكن منه الوطء خلافا لعب (قوله لاجل الضرر) أي لاجل قصد الضرر (قوله أو تضمنا) أي استلزاما وقوله كحلفه الخ أي والفرض انه استعمل الالتقاء في معناه الحقيقي وكذا الاغتسال وأما لو استعملهما في الوطء لكان من الصريح (قوله والباء بمعنى على) يقال لا حاجة لذلك بل الباء للملابسة (قوله أحسن) أي لان نسخة بمنع بالباء فيه تكلف لما علمت مما تقدم من التكلف أو لان يمنع صفة فلها مفهوم بخلاف منع فانه مفهوم لقب

زوجته يوجب خيارها في طلاقه ورسمه المؤلف بقريب من رسم ابن الحاجب فقال (ص) يمين مسلم مكلف (ش) يعني ان الايلاء حلف المسلم المكلف ولو عبدا باسم الله أو صفة من صفاته النفسية أو المعنوية أو ما فيه التزام عتق أو طلاق أو صوم أو صدقة أو غير ذلك وخصه أحمد باليمين بالله وينعقد عند أبي حنيفة بكل ما فيه التزام غير الصلاة فلا ينعقد من صبي ولا مجنون بخلاف السفيه والسكران بحرام والاخرس اذا فهم منه باشارة ونحوها والاعجمي بلسانه ولا ينعقد من كافر خلافا للشافعي لعموم الآية وجوابه ان قوله فان فاؤا فان الله غفور رحيم يمنعه لعدم حصولهما للكافر بالفيئة (ص) يتصور وقاعه (ش) يتصور بضم المثناة التحتية أي يتعقل أي يمكن ان العقل يتصور وقاعه أي جماعه يحترز به عن المجبوب والخصي والشيخ الفاني والعنين والشاب اذا قطع ذكره فلا ينعقد منهم ايلاء وقوله يتصور وقاعه ولو في المستقبل ليشمل قوله (وان مريضا) أي وان كان الزوج الموصوف بما ذكر مريضا فهو كالصحيح على ظاهر المذهب عند ابن عبد السلام وهذا اذا أطلق أما لو قيد بعدم مرضه فلا ايلاء عليه ولو طال المرض الا أن يقصد الضرر فيطلق عليه لاجل الضرر (ص) بمنع وطء زوجته (ش) يعني ان حقيقة الايلاء هي اليمين بمنع وطء الزوجة اما صريحا كقوله والله لا أطؤك أكثر من أربعة أشهر أو تضمنا كحلفه ان لا يلتقي معها أو لا يغتسل من جنابة منها كما يأتي في كلام المؤلف وقوله بمنع جار ومجرور متعلق بيمين لتضمنه معنى الحلف والباء بمعنى على أي الحلف على ترك وطء زوجته وانما جعلت الباء بمعنى على لان منع الوطء محلوف عليه لا محلوف به ونسخة يمنع بالفعل والمثناة التحتية أو الفوقية بناء على ان اليمين مؤنثة أو مذكرة لانها بمعنى الحلف أحسن يحترز به عما اذا كانت اليمين لا تمنع مثل والله لا طأنها الان بره في الوطء ومفهوم الوطء انه لو حلف على هجرانها مثلا وهو مع ذلك يصيبها فانه لا يلزمه ايلاء بذلك ومفهوم الزوجة انه

لو حلف على ترك وطء سريته أو أم ولده أكثر من أربعة أشهر فانه لا يلزمه بذلك ايلاء الا انه يمنع من الضرر لاسيما أم الولد اذ ليس له فيها منفعة الا الوطء وحلفه يضر بها وشمل كلامه الزوجة الصغيرة التى تطيق الوطء ولا يضرب الاجل فيمن لا تطيقه حتى تطيق وفيمن لم يدخل بها من يوم الدعاء ومضى مدة التجهيز وقوله زوجته أى الكائنة حين الحلف أو المتجددة بعد الحلف على عدم وطئها (ص) وان تعليقا (ش) قد علمت ان التعاليق من باب الايمان على الصحيح لا من باب الالتزام فهو مبالغة فى صحة الايلاء والمعنى انه لا فرق فى لزوم الايلاء بين أن يكون منجزا كقوله والله لا أطؤك لمضى خمسة أشهر مثلا أو معلقا كقوله والله لا أطؤك حتى أدخل الدار مثلا وبعبارة يصح أن يكون مبالغة فى يمين وفى منع الوطء وفى زوجته لان اليمين تكون منجزة ومعلقة ومنع الوطء كذلك يكون فى الحال ويكون معلقا وكذلك الزوجة أى وان كانت اليمين بمنع الوطء تعليقا أى ذات تعليق كوالله لا أطؤك ان دخلت الدار أو ان كان عدم الوطء تعليقا أى معلقا كوالله لا أطؤك حتى تسألينى أو تأتينى أو وان كانت الزوجة أى الزوجية تعليقا أى معلقة كان تزوجت فلانة فوالله لا أطؤها ثم وصف الزوجة المولى منها بقوله (غير المرضعة ولدها بنفسها) فلا ايلاء فى الحلف على عدم الوطء للمرضع كوالله لا أطؤها حتى تفطم ولدها فلا يكون موليا قاله مالك فى الموطا والمدونة فان مات الولد حل له وطؤها ان كانت نيته استصلاح الولد وان كان نوى بيمينه حولين فهو مول ان بقى أكثر من أربعة أشهر (ص) وان رجعية (ش) يعنى انه لا فرق فى لزوم الايلاء من الزوجة بين من هى فى العصمة ومن طلقت طلاقا رجعيا فمن حلف على ترك وطء الرجعية فهو مول يضرب له الاجل ويوقف بعد انقضائه بالفيئة فيرتجع ليصيب أو يطلق عليه أخرى لاحتمال أن يكون ارتجع وكتم وهذا ان لم تنقض العدة والا فلا شئ عليه (ص) أكثر من أربعة أشهر أو شهرين للعبد (ش) المشهور ان أجل الايلاء لا يلزم الا ان يكون أكثر من أربعة أشهر للحر أو أكثر من شهرين للعبد فلو حلف على ترك الوطء فى مدة أقل من ذلك فلا يكون موليا فقوله أكثر ظرف للمنع أو لليمين وظاهره ان الكثرة معتبرة ولو قلت كيوم وهو ظاهر المدونة مع نص أبى عمران وصرح به فى الموازية وهو ظاهر كلام ابن الحاجب وقال عبد الوهاب لا يكون موليا الا بزيادة مؤثرة وروى عبد الملك انه مول فى الاربعة أو بالاربعة وهو مذهب أبى حنيفة ومنشأ القولين الاختلاف فى فهم قوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر فان فاؤا فان الله غفور رحيم وهما مبنيان على ان الفيئة هل هى مطلوبة خارج الاربعة أشهر أو فيها وهل يقع الطلاق

(قوله الا انه يمنع من الضرر الخ) مفاده ان أم الولد والسرية اذا حصل لهما الضرر من ترك الوطء انه يجب عليه الوطء وعبارة بهرام قالوا الا انه يمنع عن ذلك للضرر لاسيما أم الولد وقوله وحلفه يضر بها زاد بهرام فيمنع لقوله عليه الصلاة والسلام لا ضرر ولا ضرار وبعد فهذا ضعيف والمعتمد انه لا يجب عليه الوطء كما يعلم مما تقدم من قوله وجبر المالك الخ (قوله قد علمت ان التعاليق) أى فى حل قول المصنف يمين مسلم مكلف (قوله لا من باب الالتزام) الذى لا يلزم به ايلاء كما اذا قال التزمت عدم وطئك ولكن فى بعض الشروح ومراده باليمين ما يشمل الالتزامات والنذر والا لخرج أكثر من مسائل الباب كان وطئتها فعبدى حر أو على نذر لا اطؤك اه ولا تنافى لان الالتزامات الداخلة التزامات مخصوصة لا مطلقا (قوله أو معلقا الخ) فيه نظر بل اليمين منجزة أيضا (قوله كوالله لا أطؤك الخ) لا يخفى ان المراد بكون اليمين معلقة ان لزومها لا يكون الا عند دخول الدار (قوله كوالله لا أطؤك حتى تسئلينى) لا يخفى ان عدم الوطء ليس معلقا بل المعلق على السؤال الوطء (قوله أو وان كانت الزوجة تعليقا الخ) فيه شئ لان الزوجية ليست معلقة بل معلقا عليها (قوله لا أطؤها حتى تفطم ولدها) أى أو مادامت ترضعه أو مدة الرضاع أو حولين (قوله ان كانت نيته استصلاح الولد) أى ولم ينو الحولين فيما عدا الاخيرة من الصور وقوله وان نوى بيمينه الخ مقابل ما قدرناه أى وان نوى بيمينه الحولين أى فيما عدا الاخيرة أى أو قيد بالحولين وهى الاخيرة وهو قوله ان بقى الخ ومثل قصده استصلاح الولد اذا لم يقصد شيأ وأما اذا قصد بالامتناع من وطئها المضاررة فانه يكون موليا بمجرد الحلف فى الصور كلها واعلم انه اذا ارضع الولد على غيرها أثناء المدة فانه يجرى فيه التفصيل الذى يجرى فى موته أثناء المدة (قوله لاحتمال أن يكون ارتجع وكتم) تعليل لقوله فانه يكون موليا فى الرجعية وهو بمضى جواب عما يقال الرجعية لا حق لها فى الوطء والوقف انما يكون لمن لها حق فيه ولا خلاف ان الرجعة حق فيه له لا عليه فكيف يجبر عليها ليصيب أو تطلق عليه طلقة أخرى ونوقش هذا الجواب بأنه كان يلزمه قبل تزوجها غيره بعد انقضاء العدة ان يحلف انه لم يراجعها ولو لم تدع ذلك عليه المرأة وهو باطل وأجيب أيضا بان هذا مبنى على ان الرجعية لا يحرم الاستمتاع بها هذا ما يدل عليه بعض الشراح و يصح ان يكون تعليلا لقوله أو تطلق عليه أخرى جوابا لما يقال لا يحتاج لطلقة أخرى وقوله وهذا ان لم تنقض العدة أى محل كون الرجعية فيها الايلاء اذا لم تنقض العدة (قوله ظرف للمنع أو لليمين) المتعين هو الاول وأما قوله أو لليمين فلا يظهر (قوله بزيادة مؤثرة) أي معتبرة لم يبين قدرها والظاهر ما فوق العشرة وكلام عبد الوهاب ضعيف (قوله أو بالاربعة) هو عين ما قبله فهو اختلاف عبارة

(قوله فعلى المشهور الخ) المناسب فالمشهور مبنى على ان الفيئة بعد الاربعة أشهر ولا يطالب بها الا بعد الاربعة والحاصل ان من يقول لا يطالب بالفيئة الا بعد الاربعة يقول لا يكون موليا الا اذا حلف أزيد من أربعة ومن يقول يطالب بالفيئة فى الاربعة يقول يكون موليا بحلفه على أن لا يطأها أربعة أشهر (قوله على ما كان عليه بعد دخولها) كذا فى نسخته والمناسب قبل دخولها (قوله بل الغالب عليه المقارنة) كحركة الاصبع فانها سبب فى حركة الخاتم مع المقارنة (قوله ورأى أيضا انه حذف كان الخ) أى الدالة على تحقق المضى (قوله كما تؤول مثله) مراده لم يقتصر على قلته فى نحو قوله تعالى ان كنت قلته بل زيد كنت للدلالة على تحقق القول وليس المراد انه قدر شئ فى الآية وبعضهم فهم أن التقدير فى قوله فقد علمته أى فقد كنت علمته (أقول) لا حاجة عليه لتقدير كان وذلك لانه لا يؤتى بكان الا للدلالة على معنى المضى ومعنى المضى متحقق من ترتيبه على كنت قلته فتدبر (قوله والقرينة المعينة لذلك) أى لحذف كان (قوله فالتربص اذن الخ) وجه الدلالة ان التربص اذا كان أربعة أشهر فيكون الحلف عليها لا أزيد والجواب ان مدة التربص غير مدة الحلف وهو لما جعل مدة التربص الاربعة فلا تكون الفيئة فى الاربعة بل خارج الاربعة فاذن الحلف لا يكون الا على أكثر من الاربعة وبعد هذا كله فيقال المستفاد من الآية ان تربص الاربعة مقصور على الذين لا أن التربص مقصور على أربعة (قوله فهو مول ان مضت الخ) لم يقل ان بقى أكثر من أربعة أشهر لان ذلك لا يعلم (قوله حتى تسأليني الخ) منصوبان بأن مضمرة ونصبهما بحذف نون الرفع لانهما من الافعال الخمسة والنون الموجودة نون الوقاية واخطأ من نصبهما بفتح الياء لان ما قاله انما يتجه فى الغائبة نحو لا أطؤها حتى تأتينى والغائبة ليست من الافعال الخمسة التى تنصب بحذف النون ثم نقول انه يكون موليا على كل حال سواء سألته أو أتته فى الاجل ولم يفئ أو بعد الاجل أولم تسأله أصلا وهو كذلك (قوله أو حتى تأتينى اذا دعوتك) يحمل ذلك على دعاء بحضرة من يستحى منه والا فلا ايلاء (قوله لمشقة ذلك على النساء) أى الشأن ذلك ولو فرض ان السؤال أو الاتيان لا يزرى بها ولا تتكلف ذلك (قوله أولا ألتقى الخ) ان قصد بالالتقاء الوطء أو قصد الالتقاء المطلق أو هما فلا شك انه مول اذ لا يقدر على الوطء حينئذ الا أن قول الشارح يعنى اذا حلف على ما يلزم منه الخ يقتضى ابقاء ما ذكر على معناه الحقيقى (قوله سواء أطلق فى يمينه أو قيده) أى ولم يقصد نفيه بمكان معين والا فليس بمول ودين فى الفتيا لا فى القضاء (قوله أولا أغتسل منها من جنابة) ظاهره ولو كان فاسقا بترك الصلاة وبحث فيه ابن عرفة بأنه حيث لم يكن فاسقا بتركها والا فلا يلزمه الايلاء وهل حلفه المذكور كناية عن ترك الجماع فيحنث

بمضى الاربعة أشهر أم لا فعلى المشهور لا يطالب بالفيئة الا بعد الاربعة الاشهر ولا يقع عليه الطلاق بمجردها وروى أشهب عن مالك وقوع الطلاق بمجرد مرورها وتمسك من قال بالمشهور بما تعطيه الفاء من قوله تعالى فان فاؤا فانها تستلزم تأخر ما بعدها عما قبلها فتكون الفيئة مطلوبة بعد الاربعة ولان ان الشرطية تصير الماضى بعدها مستقبلا فلو كانت مطلوبة فى الاربعة لبقى معنى الماضى بعدها على ما كان عليه بعد دخولها وهو باطل ورأى فى القول الآخر ان الفاء ليست الا لمجرد السبب ولا يلزم تأخير المسبب عن سببه فى الزمان بل الغالب عليه المقارنة ورأى أيضا انه حذف كان بعد حرف الشرط والتقدير فان كانوا فاؤا كما تؤول مثله فى قوله تعالى ان كنت قلته فقد علمته والقرينة المعينة لذلك مادلت عليه اللام من قوله للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر فالتربص اذن مقصور عليها لا غير انتهى (ص) ولا ينتقل بعتقه بعده (ش) أى اذا حلف العبد على أكثر من شهرين ثم عتق بعد تقرر أجل الايلاء وهو فى الصريح بتقرر الحلف وفى غيره بالحكم فانه لا ينتقل لاجل الحر وهو أكثر من أربعة أشهر وأما لو عتق بعد الايلاء وقبل الحكم فى المحتمل فانه ينتقل لاجل الحر فقوله بعده أى بعد الايلاء أى بعد تقرر أجل الايلاء (ص) كوالله لا أراجعك أولا أطؤك حتى تسأليني أو تأتيني (ش) هذا شروع منه فى بيان المثل التى لا يلزم فيها الايلاء والتى يلزم فيها وبدأ منها بغامضها وهو ما اذا طلق زوجته طلاقا رجعيا ثم حلف انه لا يراجعها فهو مول ان مضت أربعة أشهر من يوم حلفه وهى فى العدة فان لم يرتجع طلق عليه أخرى وبنيت على عدتها أو حلت بتمامها ولو قل ما بقى منها كساعة وكذلك يكون موليا اذا قال والله لا أطؤك حتى تسأليني الوطء أو حتى تأتيني اذا دعوتك لمشقة ذلك على النساء ولمعرة اتيانها اليه عندهن معرة عظيمة ولا يكون رفعها للسلطان سؤالا يبر به وليس عليها أن تأتيه وعليه أن يأتيها لانه عليه الصلاة والسلام كان يدور على نسائه (ص) أولا ألتقى معها أولا أغتسل من جنابة (ش) يعنى أنه اذا حلف على ما يلزم منه نفى الوطء عقلا أو شرعا فانه يكون موليا فالاول كوالله لا ألتقى معها سواء أطلق فى يمينه أو قيده بأجل زائد على أربعة أشهر والثانى كوالله لا أغتسل منها من جنابة لانه لا يقدر على الجماع الا بالكفارة (ص) أولا أطؤك حتى أخرج من البلد اذا تكلفه (ش) يعنى انه اذا حلف انه لا يطؤها حتى يخرج من البلد وكان عليه فى خروجه منها مشقة بالنسبة لحاله وكثرة ماله فانه يكون موليا بذلك ويضرب له الاجل من يوم الحلف لان يمينه صريحة فى ترك الوطء والضمير فى تكلفه عائد على الخروج فان

كان لا مؤنة عليه فيه فليس بمول الا أنه لا يترك و يقال له طأ ان كنت صادقا انك لست بمول وظاهر قوله اذا تكلفه أنه يكون موليا ولو حصل رضاه بتكلف ذلك (ص) أو فى هذه الدار اذا لم يحسن خروجها له (ش) يعنى انه اذا حلف لا يطؤها فى هذه الدار فانه يكون موليا بذلك و يضرب له الاجل من يوم الحلف وهذا اذا لم يحسن الخروج من الدار لاجل الوطء بالنسبة لحاله وحالها لمعرة ذلك فضمير له راجع للوطء وظاهره ولو قال من تلحقه المعرة به منهما انا أخرج ولا أبالى بالمعرة ومفهومه انه لو حسن خروج كل له بان كان لا معرة للخروج للوطء على واحد منهما انه لا يكون موليا وظاهره ولو امتنع من الخروج له لانه بمنزلة من لم يحلف على ترك الوطء (ص) أو ان لم أطأك فانت طالق (ش) أى وكذا يكون موليا اذا قال لزوجته ان لم أطأك فانت طالق ووقف عن وطئها والا فلا يمنع منها الان بره فى وطئها كما مر فى قوله الا ان لم أحبلها أو ان لم أطأها فلا بد من تقييده بان يقف عن وطئها على ما حكى ابن يونس عن مالك وابن القاسم ثم رجع ابن القاسم وقال لا يكون موليا لانه ليس عليه يمين تمنعه الجماع وصوب و بعبارة وما رجع اليه ابن القاسم رحمه الله تعالى هو المذهب انه لا ايلاء عليه وهو الذى يوافق قول المؤلف فى باب الطلاق أو ان لم أطأها وقول مالك مقيد بما اذا امتنع من الوطء ومع القيد هو ضعيف لان الطلاق عليه ليس للايلاء بل للضرر لان يمينه ليست مانعة له من الوطء وانما الامتناع من نفسه (ص) أو ان وطئتك ونوى ببقيته وطئه الرجعة وان غير مدخول بها (ش) يعنى انه اذا حلف الزوج لزوجته ان وطئتك فانت طالق واحدة أو اثنتين فانه يكون موليا و يمكن من وطئها فاذا وطئها وقع عليه الطلاق بأول الملاقاة فالنزع حرام فالمخلص من الحرمة أن ينوى ببقية وطئه الرجعة فان امتنع أن يطأ على هذا الوجه طلق عليه ولا فرق فى هذا بين المدخول بها وغيرها الا ان غير المدخول بها بأول الملاقاة صارت مدخولا بها وكلام المؤلف محله اذا لم يكن باداة تكرار والا فلا يمكن من الوطء (ص) وفى تعجيل الطلاق اذا حلف بالثلاث وهو الاحسن أو ضرب الاجل قولان فيها ولا يمكن منه (ش) اختلف المذهب على قولين اذا قال الرجل لزوجته ان وطئتك فانت طالق ثلاثا أو البتة فقال ابن القاسم يعجل عليه الحنث من يوم حلفه وان لم تقم وهو الاحسن عند سحنون وغيره اذ لا فائدة فى ضرب الاجل لانه يحنث باول الملاقاة و باقى الوطء وهو النزع حرام لان اخراج الفرج من الفرج وطء فلا يمكن من وطئها وهذا مبنى على انه غير مول قاله ابن رشد وحكى اللخمى وابن رشد انه لا يعجل عليه الحنث و يضرب له أجل الايلاء لانه مول ولا يطلق عليه الا بعد الاجل من يوم حلف لعلها أن ترضى بالاقامة معه من غير وطء وقد نص فى المدونة على القولين فضمير المؤنث عائد على المدونة وضمير منه عائد على الوطء أى لا يمكن من الوطء على كلا القولين عند أكثر الرواة (ص) كالظهار (ش) تشبيه فى

بالوطء وأجله من يوم اليمين أو على ظاهره و يكون مراده نفى الغسل الا انه لما استلزم شرعا نفى الجماع لزمه الايلاء فيحنث بالغسل وأجله من الرفع وهو ظاهر شارحنا ومحل ذلك اذا لم ينو شيأ بعينه فان نوى به لا أطأ أو استعمله فى مدلوله عمل بذلك (قوله يقال له طأ ان كنت صادقا) أى كفر أو اخرج وطأ ان كنت صادقا (قوله ان كنت صادقا) أى طأ بعد خروجك ان كنت صادقا فى أنك لست بمول أى لم تكن قاصدا الامتناع من وطئها كما هو شأن المولى فان لم يمتثل ذلك فهل يضرب له أجل الايلاء وهو الظاهر (قوله ولو حصل رضاه بتكلف ذلك) أى انه مول ولو خرج بالفعل وتكلف (٢٣٢) الخروج كما فى شرح شب وظاهر ماذكر ار تضاء هذا الظاهر (قوله اذا لم يحسن خروجها) أى الخروج منه وقوله له للتعليل أى لاجله (قوله بالنسبة لحاله وحالها) الواو بمعنى أو فيكفى أحدهما وأولى معا (قوله وظاهره) أى ولو خرج بالفعل وظاهره ولو امتنع الخروج المناسب لما تقدم ان يقول الا انه لا يترك و يقال له طأ بعد خروجك ان كنت صادقا انك لست بمول وعبارة عب وشب مثل شارحنا فمؤداهم واحد (قوله أو ان لم أطأك الخ) وانظر اذا انقضى الاجل ما الذى يفعل اذا مضى الاجل فان طالبته بالفيئة وهو لم يحلف على ترك الوطء لا تتأتى نعم تطلق عليه عند عزمه على الضد أو تبين الضرر (قوله أو ان وطئتك فانت طالق) والاظهر أنه أراد بالوطء مغيب كل الحشفة وحينئذ فهو مبنى على أن الحنث لا يحصل الا بمغيب الحشفة بتمامها فهو مشهور مبنى على ضعيف فما زاد على مغيب الحشفة ينوى به الرجعة ولا يختص ذلك بالنزع فقط فقوله فالنزع حرام أى وكذا الاستمرار لانه بمغيب الحشفة يصير مظاهرا وما زاد عليها وطء فى مظاهر منها قبل الكفارة وهو حرام (قوله ان ينوى ببقيته وطئه الرجعة) أى أو النزع (قوله فان امتنع الخ) صادق بصورتين أن لا يطأ أصلا أو يطأ لكن لا ينوى ببقية وطئه الرجعة (قوله بأول الملاقاة) أى مغيب الحشفة كلها (قوله والا فلا يمكن من الوطء) لانه لا فائدة فيه حينئذ (قوله فيها) أتى به دفعا لما يتوهم انه لا يقع فيها قولان مختلفان فى مسئلة واحدة وحينئذ فقوله فيها متعلق بما قبله وهو المتبادر من كلامه (قوله يعجل عليه الحنث) أى الثلاثة لا طلاق الايلاء كما للشيخ خضر وقوله من يوم حلفه فيه نظر لان القول بالاستحسان هو التعجيل للثلاث لكن بعد الرفع واستشكل هذا القول فانه علقه على شرط ولم يحصل وأجيب بانه كالمعلق على أمر محتمل غالب لان رضاها بترك الوطء نادر فينجز (قوله وهو النزع) أى أو الاستمرار وانما عدوا النزع

هنا وطأ لان الرجعة باب تمتع فلذا جعل بالنزع متمتعا وأما فى الصوم فلأنه لما أدركه الفجر صار فار الانقطاع شهوته فلم يعد ذوا النزع وطأ (قوله فانه لا يقربها حتى يكفر) أى كفارة الظهار وفيه ان كفارة الظهار لا تصح الا بعد العزم فاولى لا تصح قبل لزوم الظهار والظهار لم يلزم ولعل فى العبارة سقطا والتقدير فان نجز أو وطئ سقط ايلاؤه ولزمه الظهار ولم يقربها حتى يكفر (قوله تشبيه فى أنه لا يمكن منها ويضرب الخ) فان نجز أو وطئ سقط ايلاؤه ولزمه الظهار ولم يقربها حتى يكفر فان لم يطأ لم تطالبه بالفيئة وهى من المظاهر الكفارة لان الكفارة انما تجزئ اذا وقعت بعد العود وهو العزم على الوطء أو مع الامساك وانما يكون هذا بعد انعقاد الظهار وهو لم ينعقد قبل الوطء فليس لها مطالبة بشئ لا يجزئ وانما لها الطلب بالطلاق أو تبقى معه بلا وطء قال المصنف بعد ماذكر أنه لا يمكن منها وانظر لو كان له عبد حاضر وقال أنا أطأ وأعتقه عن ظهارى اذا أولجت هل يتفق على تمكينه من الوطء حينئذ وهو الظاهر أم لا انتهى (قوله اذ هو عطف على مسلم) ومسلم مجرور لفظا مرفوع محلا لانه فاعل بعين لانه بمعنى حلف أى ان يحلف مسلم ثم انه يرد أنه لا يلزم من كون يمين بمعنى حلف أن يعطى حكمه فى المصدرية (قوله لما فيه من التفصيل) أى بين الحاكم وغيره وفيه انه لم يلتزم الا مفهوم الشرط فقط (قوله هل يمينهم تستلزم منع الوطء) أى أو صريحة فى منع الوطء (قوله ولما كانت الزوجة هى المطالبة) الحصر ليس مرادا ولو قال ولما كانت الزوجة تطالبه وهو قد حلف عبر بالجمع بناء على انه مافوق الواحد (٢٣٣) (قوله لا هجرتها) هو عدم الكلام (قوله وهو مع ذلك يمسها) ووجهه انه اذا كان يمسها كان ذلك دليلا على انه أراد بيمينه غير الوطء (قوله كما قيدها به اللخمى الخ) لا يخفى ان هذا ينافى قوله أولا زاد فى المدونة فانه يقتضى ان الزيادة من أصل المدونة لأن المقيد اللخمى كما هو مفاد كلامه بعد وشارحنا تابع فى ذلك الكلام بهرام اما وكلام الشيخ سالم وعبارة عج تخالف ذلك فان مفادها أن القيد للمدونة وانه فى الثانية واللخمى أجراه فى الاولى أيضا وكوننا نقول زاد فى المدونة أى فيما كتب عليها لا جل بقية العبارة بعيد من اللفظ مباين لما يقتضيه كلام عج (قوله واجتهد) بالبناء للمفعول أو الفاعل أى الامام أو نائبه (قوله أولا أبيتن) فيطلق عليه بلا أجل لما عليها من الوحشة ومخالفة العادة من كون غيرها من صواحبتها يأوى اليهن أزواجهن هكذا قالوا فظاهره أنه ليس فى هذا اجتهاد بل يجزم بهذا الحكم ابتداء والظاهر امكان الاجتهاد لان كثيرا من النسوة له القوة على البيات وحدها قال ابن غازى الصواب لأبيت مجردا عن التوكيد لانه جواب قسم منفى وجواب القسم اذا كان فعلا مضارعا منفيا لا يؤكد ورد بقول التسهيل فى باب القسم وقد يؤكد المنفى بلا كقوله

تالله لا يحمدن المرء مجتنبا ▪ فعل الكرام ولو فاق الورى حسبا والاكثر لا يؤكد نحو لا يبعث الله من يموت أفاده محشى تت

(قوله المشهور الخ) هو ما أشار اليه بالاصح فقوله على الاصح راجع للمسائل الاربع كما فى بهرام فقول المصنف بلا أجل المنفى أجل الايلاء فقط فلا ينافى اجتهاده فى ضرب قدره أو أقل أو أكثر هذا فى حق الحاضر وأما الغائب فالسنتان والثلاث ليست بطول عند الغريانى وابن عرفة بل لابد من زيادة وعند أبى الحسن وهو ظاهر المدونة السنة فأكثر طول (قوله ضررا) حل شارحنا يفيد انه علة لترك الوطء ورد بأنه مفعول لاجله بطلق المتقدم أى اجتهد وطلق على من ترك وطء زوجته و يطلق عليه لاجل ضررها بذلك الترك لا الترك لاقتضائه أنها لا تطلق عليه الا اذا كان تركه لاجل ضررها فان كان تركه لغيره لم تطلق عليه ولو تضررت وليس كذلك بل يجتهد و يطلق عليه لاجل ضررها كمن أراد استحدادا فرامت به الموسى حتى قطعت ذكره كما فى توضيحه وأجيب بأن هذا الايهام يدفعه قوله

قوله ولا يمكن منه والمعنى انه اذا قال لزوجته ان وطئتك فأنت على كظهر أمى فانه لا يقربها حتى يكفر وبعبارة تشبيه فى انه لا يمكن منها ويدخل عليه الايلاء فان قيل مافائدة ضرب الاجل مع انه ممنوع منها فالجواب ان فائدته لاحتمال أن ترضى بالمقام معه بلا وطء كما قيل فى المسئلة السابقة (ص) لا كافر وان أسلم الا أن يتحاكموا الينا (ش) لا كافر بالرفع والجر اذ هو عطف على مسلم وانما صرح بمفهومه لاجل ما فيه من التفصيل والمعنى ان شرط صحة الايلاء ان يصدر من زوج مسلم فلا يصح من زوج كافر ولو أسلم بعد الحلف الا أن يترافعوا الينا فانا نحكم بينهم بحكم الاسلام فننظر هل يمينهم تستلزم منع الوطء فيلزمه الايلاء أم لا فلا يلزمه ولما كانت الزوجة هى المطالبة عبر المؤلف بصيغة الجمع (ص) ولا لاهجرتها أولا كلمتها (ش) أى ولا يلزمه ايلاء فى حلفه بما ذكر زاد فى المدونة وهو مع ذلك يمسها اللخمى لكنه من الضرر الذى لها القيام به وتطلق عليه بلا أجل فيجب أن يقيد كلام المؤلف بذلك كما قيدها به اللخمى وغيره وأما ان وقف عن مسها فهو مول (ص) أولا وطئتها ليلا أو نهارا (ش) يعنى ان من حلف انه لا يطأ زوجته ليلا أو حلف أنه لا يطؤها نهارا فانه لا يكون موليا بذلك لانه لم يعم بيمينه الازمنة (ص) واجتهد وطلق فى لاعزلن أولا أبيتن أو ترك الوطء ضررا وان غائبا أو سرمد العبادة بلا أجل على الاصح (ش) المشهور انه اذا حلف ليعزلن عن زوجته زمانا يحصل منه ضرر الزوجة أو حلف لا يبيت عندها أو ترك وطأها ضررا أو أدام العبادة انه يطلق عليه بلا ضرب أجل الايلاء وسواء كان التارك للوطء ضررا حاضرا أو غائبا

أو سرمد الخ ويدل على انه ليس الضرر علة للترك قضية عمر بن عبد العزيز كذا أفاده عب ويرده ما قاله اللقاني فانه قال قوله أو ترك الوطء ضررا أى لا بكاعتراض مالم يكن من سببه كشرب ما يبطل شهوته فان لها أن تطلق بذلك وما قاله ابن بخلة فانه قال اما لو تركه غير مضار فلا شئ عليه ويصدق فى ذلك ان ظهر وجهه والا لم يصدق قاله بعض شيوخنا انتهى والحق ما أفاده شارحنا وغيره كما يفيده التوضيح وما ذكره عب لا يفيده التوضيح (٢٣٤) كما يعلم بالمراجعة والحكم يؤخذ صريحا من قول المصنف لا بكاعتراض بقى شئ

فقد كتب عمر بن العزيز لقوم غابوا بخراسان اما أن يقدموا أو يرحلوا نساءهم اليهم أو يطلقوا وأصبغ فان لم يطلقوا طلق عليهم الا أن ترضى بذلك فقوله واجتهد وطلق مستأنف ومعطوف عليه ومعنى الاجتهاد فى الطلاق عليه فورا أو بعد التلوم بلا أجل ايلاء فان علم لدده واضراره طلق عليه فورا والا أمهله باجتهاده فلعله يترك ما هو عليه ومن ترك الوطء ضررا قطع الذكر ضررا لانه يستلزم ترك الوطء والمراد بقطعه ضررا ان يتعمد قطعه كما فى ابن عرفه ومن شرب دواء لقطع لذة النساء كان لها الفراق وكذلك ان شرب به لعلاج علة وهو عالم انه يذهب ذلك أو شك (ص) ولا ان لم يلزمه بيمينه حكم ككل مملوك أملكه حر (ش) يعنى انه اذا قال لزوجته ان وطئتك فكل مملوك أملكه حر فانه لا يكون موليا بذلك لانه عمم فى يمينه فهى يمين حرج ومشقة لا يلزمه بها حكم (ص) أو خص بلدا قبل ملكه منها (ش) يعنى انه اذا قال لزوجته ان وطئتك فكل مملوك أملكه من البلد الفلانية حر أو كل مال أملكه منها صدقة فانه لا يكون بذلك موليا فان ملك من تلك البلد عبدا أو مالا فانه يكون موليا الا ان يكون وطئها قبل ذلك فيعتق ولا يستقر ملكه على مملوك منها بعد ذلك (ص) أولا وطئتك فى هذه السنة الا مرتين (ش) يعنى انه اذا قال لزوجته والله لا أطؤك فى هذه السنة الا مرتين فانه لا يكون موليا بذلك لانه يترك وطأها أربعة أشهر ثم يطؤها ثم يترك أربعة ثم يطأ فلا يبقى من السنة الا أربعة وهى دون أجل الايلاء (ص) أو مرة حتى يطأ وتبقى المدة (ش) يعنى انه اذا حلف لا يطأ فى هذه السنة الا مرة فالمشهور أنه لا يكون موليا لانه ليس ممنوعا من الوطء بيمين فيطالب بالوطء فان وطئ فى أثناء السنة المرتين فى الاولى أو المرة فى الثانية أنظر فيما بقى من المدة فان كان أكثر من أربعة أشهر للحر أو أكثر من شهرين للعبد فهو مول وان بقى أقل فلا وان لم يطلق طلق عليه ان كان مضارا (ص) ولا ان حلف على أربعة أشهر او ان وطئتك فعلى صوم هذه الاربعة (ش) يعنى ان الحر اذا حلف أن لا يطأ زوجته أربعة أشهر ومثله العبد اذا حلف أن لا يطأ زوجته شهرين فانه لا يكون موليا بذلك على المشهور حتى يزيدا على ذلك وكذلك لا ايلاء على من التزم من صوم زمن معين بينه وبين منتهاه أربعة أشهر فأقل نحو ان وطئتك فعلى صوم هذه الاربعة الاشهر أو هذا الشهر أو الشهرين أو هذه الثلاثة فان كان بينه وبين منتهاه أكثر من أربعة أشهر أو سمى شهرا يأتى بعد الاربعة كقوله وهو فى رمضان ان وطئتك فعلى صوم صفر فانه يكون موليا وكانه قال لا أطؤك حتى ينسلخ صفر فان عين شهرا بينه وبين آخره أربعة فأقل كقوله هذا فعلى صوم المحرم أو ما قبله فلا ايلاء عليه وأما ان حلف بصوم ولم يعين زمنه فانه يكون موليا بذلك ولو كان صوم يوم نحو ان وطئتك فعلى صوم يوم ثم أجاب سائلا سأله فهل عليه صوم ما عينه من الشهور الاربعة فأقل المعينة بقوله (نعم ان وطئ) فى أثنائها (صام بقيتها) أو قبل مجئ الشهر المعين صامه اذا جاء وان لم يطأ حتى مضت الاشهر المعينة أو الشهر المعين فلا شئ عليه ومفهوم التعيين انه لو لم يعين

وهو قوله فقد كتب عمر الخ لا يفيد المدعى من أن المراد ترك الوطء ضررا ويمكن الجواب ان غيبتهم تلك المدة والارسال لهم مع عدم القدوم والترحيل والطلاق نزلت منزلة ترك الوطء ضررا وتأمل (قوله فقد كتب عمر الخ) طلاق امرأة الغائب عليه المعلوم موضعه ليس بمجرد شهوتها الجماع بل حتى تطول غيبته جدا أى سنة فأكثر على ما لابى الحسن أو أكثر من ثلاث سنين على ما للغريانى وابن عرفة فيكتب له ان كانت تبلغه المكاتبة اما قدم أو ترحل امرأته اليه أو يطلق عليه ولا يجوز ان يطلق على أحد قبل الكتب اليه فاذا امتنع من القدوم والتطليق تلوم الحاكم له بحسب اجتهاده ثم ان شاء طلق عليه حينئذ واعتدت فان لم تبلغه المكاتبة طلق عليه لضررها بترك الوطء وهى مصدقة فى هذه وفى بلوغ المكاتبة اليه وفى دعواها التضرر بترك الوطء وفى خوف الزنا لانه أمر لا يعلم الا منها وهذا كله اذا دامت نفقتها والا طلق عليه لعدم النفقة وسيذكر المصنف حكم امرأة المفقود (قوله ان يتعمد قطعه) أى ولو لم يقصد ضرر المرأة (قوله قبل ملكه منها) متعلق بمحذوف أى فلا شئ عليه قبل ملكه منها ومفهوم بعد ملكه فان لم يتقدم له وطء بعد اليمين قبل الملك ضرب له أجل الايلاء وان تقدم له وطء عتق عليه كل من يملكه وأما ما كان بالسكاله حال التعليق فلا يلزمه شئ فيه (قوله لانه يترك وطأها الخ) لا حاجة لاعتبار ذلك حيث رجعنا حتى يطأ وتبقى المدة للمسئلتين (قوله وان لم يطلق) كذا فى نسخته والمناسب وان لم يطأ (قوله المعينة) صفة للاربعة ولا يستغنى عن ذلك بقوله صام ما عينه لاحتمال التبعيض فى قوله من الشهور الاربعة

كان

كان وطئتك فعلى صوم شهر مثلا كان موليا كما مر (ص) والاجل من اليمين ان كانت يمينه صريحة فى ترك الوطء لا ان احتملت مدة يمينه أقل أو حلف على حنث فمن الرفع والحكم (ش) أى والاجل الذى لها القيام بعد مضيه وهو أربعة أشهر للحر أو شهرين للعبد مبدؤه للحر والعبد من اليمين ولو لم يحصل رفع ولا حكم ان كانت يمينه صريحة فى ترك الوطء المدة المذكورة كوالله لا أطؤك خمسة أشهر مثلا أو لا أطؤك وأطلق أو حتى أموت أو تموتى لان يمينه تتناولك بقية عمره أو عمرها فكأنه قال لا أطؤك وأطلق وان كانت يمينه ليست صريحة فى ترك الوطء المدة المذكورة بل احتملت القلة والكثرة فمن الحكم كوالله لا أطؤك حتى يقدم زيد أو كانت على حنث كان لم أدخل الدار فأنت طالق وفائدة كون الاجل فى الصريح من اليمين انها اذا رفعته بعد مضى أربعة أشهر للحر أو شهرين للعبد لا يستأنف الاجل وان رفعته قبل مضى ذلك حسب ما بقى من الاجل ثم طلق عليه ان لم يعد بالوطء والا اختبر مرة بعد مرة فقوله والاجل أى المعتبر فى الايلاء الذى يكون بعده الطلاق فأجل الايلاء أى الاجل الذى يكون به موليا غير أجل الضرب أى غير الاجل الذى يضرب له فكلام المؤلف هنا فى الاجل الذى يضرب له وفيما مر فى الاجل الذى يكون فيه موليا (ص) وهل المظاهر ان قدر على التكفير وامتنع كالاول وعليه اختصرت أو كالثانى وهو الارجح أو من تبين الضرر وعليه تؤولت أقوال (ش) يعنى ان من قال لزوجته أنت على كظهر أمى فانه يحرم عليه أن يقربها قبل أن يكفر عن ظهاره فاذا كان قادرا على اخراج كفارة الظهار وامتنع عن اخراجها فانه يلزمه الايلاء حينئذ واذا قلتم بلزوم الايلاء فهل يكون ابتداء الاجل فى حقه من يوم الظهار كمن يمينه صريحة فى ترك الوطء المدة المذكورة وعليه اختصر المدونة البرادعى وغيره واستحسنه اللخمى أو يكون ابتداؤه فى حقه من يوم الرفع والحكم كما اذا كانت يمينه محتملة لاجل الايلاء ولاقل منه وهو لمالك أيضا والارجح عند ابن يونس لانه لم يحلف على ترك الوطء صريحا انما هو لازم شرعا أو يكون ابتداء الاجل من يوم تبين الضرر وهو يوم الامتناع من التكفير وعليه تؤولت المدونة أقوال ثلاثة متساوية عند المؤلف ولم يعتبر مارجح منها ولا قول الباجى الاول والثالث فى المدونة لكن ظاهر كلامهم ترجيح الاول ومفهوم الشرط ان المظاهر اذا كان عاجزا عن كفارة الظهار انه لا يدخل عليه أجل الايلاء وهو كذلك لقيام عذره وقيده اللخمى بما اذا طرأ عليه

(قوله ان كانت يمينه صريحة الخ) الصراحة فى المدة لا فى ترك الوطء فتقدير المصنف ان كانت صريحة فى ترك الوطء المدة المذكورة أى صريحة ولو حكما كوالله لا أطؤك وأطلق فان هذه ملحقة بالصريح فى المدخول بها مطيقة وأما غير المطيقة فالاجل فيها من يوم الاطاقة قال محشى تت مراد المؤلف ان الاجل من اليمين بشرطين أن تكون يمينه على ترك الوطء اما صريحا أو التزاما وأن تكون صريحة فى المدة المذكورة وهى أكثر من أربعة أشهر لكن عبارته غير وافية بهذا الاعتبار (قوله لا ان احتملت مدة يمينه أقل) فالصراحة ليست منصبة لترك الوطء كما قلنا وانما هى منصبة للمدة المذكورة بدليل قوله لا ان احتملت مدة يمينه أقل وان كانت على غير ترك الوطء فقد أشار لها بقوله أو كانت على حنث والمراد بها الحلف على غير الوطء كان لم أدخل دار فلان فأنت طالق وهذا الذى تقدم له فى الطلاق وان نفى ولم يؤجل منع منها هذا تحرير كلامه وهو المطابق (٢٣٥) للنقل وذكره فاذا علمت ذلك فكلام شارحنا موافق له فقوله صريحة فى ترك الوطء المدة المذكورة الصراحة منصبة على المدة وترك الوطء اما صريحا أو التزاما وقوله بل احتملت محترز الصراحة المدة المذكورة وقوله أو كانت على حنث محترز ترك الوطء وبعد هذا كله فالشرط الثانى غير صحيح فالاجل فى قوله كوالله لا أطؤك حتى يقدم زيد من يوم اليمين فقد قال محشى تت بعد كلام فقد بان لك أن الحلف متى كان على ترك الوطء فالاجل من حين اليمين ولو احتملت يمينه أقل فالشرط الثانى فى كلام المصنف غير صحيح تبع فيه ابن الحاجب وحاصل ما فى المقام ان اليمين متى كانت على ترك الوطء ولو احتملت مدة يمينه أقل فمن يوم اليمين وان لم تكن على ترك الوطء فمن يوم الرفع ثم ان تلك اليمين التى قلنا ان الاجل فيها من يوم اليمين تارة يظهر بحسب الحال وتارة يظهر بحسب المآل فلو قال والله لا أطؤك حتى يقدم زيد وعلم تأخير قدومه أكثر من أربعة أشهر فان الاجل من يوم اليمين بحسب الحال واذا قال والله لا أطؤك حتى يدخل زيد الدار أو يموت زيد ومضى أكثر من أربعة أشهر وهو تارك للوطء فانه يقام عليه بالايلاء ويعتبر الاجل من يوم الحلف فالاجل من يوم اليمين لكن بحسب المآل (قوله يعنى أن من قال لزوجته أنت على كظهر أمى) أى فمحل الاقوال اذا كان الظهار غير معلق على الوطء كقوله أنت على كظهر أمى وأما اذا كان معلقا عليه كقوله ان وطئتك فأنت على كظهر أمى لم يطالب بالفيئة لان وطأه لها ممنوع بل اما أن يطالب بالطلاق أو تمكث معه من غير وطء فان ارتكب الحرمة انحل عنه الايلاء وصار مظاهرا انتهى (قوله لانه لم يحلف على ترك الوطء صريحا) لا يخفى ان هذا التعليل ناظر للفظ المصنف المتقدم وقد علمت أنه مؤول (قوله ولم يعتبر مارجح منها) وهو ما أشار له بقوله وهو الارجح وقوله ولا قول منصوب معطوف على ما قبله وقوله الاول والثالث مقول قول الباجى كما يعلم من بهرام

العسر والعجز عن الصيام بعد عقد الظهار وأما ان عقده على نفسه مع علمه بالعجز عن حله فانه يدخل عليه لانه قصد الضرر بالظهار ثم يختلف هل يطلق عليه الآن أو يؤخر الى انقضاء أجل الايلاء رجاء أن يحدث لها رأى فى ترك القيام (ص) كالعبد لا يريد الفيئة أو يمنع الصوم بوجه جائز (ش) الفيئة الرجوع والمراد بها فى باب الايلاء رجوعه الى ما كان ممنوعا منه بسبب اليمين وهو الجماع والتشبيه فى جريان الاقوال الثلاثة فى ابتداء الاجل فى حق العبد كما فى مسئلة الحر المتقدمة وحينئذ فهو تشبيه فى المنطوق فاذا قال العبد لزوجته أنت على كظهر أمى وهو لا يريد الفيئة بالكفارة بالصوم مع قدرته فانه يدخل عليه الايلاء أو أراد الفيئة بالتكفير بالصوم فمنعه منه سيده بوجه جائز لاضراره بخدمة سيده أو خراجه فيدخل عليه الايلاء وهل يكون ابتداء أجله من يوم حلفه أو من يوم رفعه للحاكم وحكمه عليه أو من يوم تبين منه الضرر أقوال ثلاثة هكذا قرره ابن غازى لكن يحتاج فى جريان الاقوال لنقل فلعل المؤلف اطلع عليه وقرره الشارح بانه تشبيه فى مفهوم قوله ان قدر على التكفير وتقديره فان لم يقدر على التكفير لم يلزمه ايلاء كالعبد الخ وعدم اللزوم فى الوجهين هو قول مالك فى الموطا وعليه درج ابن الحاجب ودرج عليه المواق كما هو ظاهر كلامه ووجه من يرى لزوم الايلاء للعبد اذا منع الصوم بوجه جائز انه مضارر باعتبار انه أدخله على نفسه فهو داخل على ذلك ومفهوم بوجه جائز انه لو منعه الصوم لا بوجه جائز فلا يمكن من ذلك ويمنعه الحاكم عنه ولما أنهى الكلام على ما ينعقد به الايلاء وما لا ينعقد به شرع فى بيان ما ينحل به بعد انعقاده فقال (ص) وانحل الايلاء بزوال ملك من حلف بعتقه الا أن يعود بغير ارث (ش) يعنى انه اذا قال لزوجته ان وطئتك فعبدى هذا حر فانه يدخل عليه الايلاء من يوم حلفه فاذا مات العبد أو باعه سيده أو أعتقه أو خرج عن ملكه بوجه من وجوه الملك فان الايلاء ينحل عنه حينئذ فان ترك وطء زوجته بعد زوال ملك العبد فانه يصير مضاررا لها فيطلق عليه بلا أجل وسواء خرج العبد عن ملك سيده باختياره أو بغيره كبيع السلطان له فى فلس فلو عاد العبد كلا أو بعضا ثانيا الى ملك الحالف بوجه من وجوه الملك غير الارث فان الايلاء يعود عليه يريد اذا كانت يمينه مطلقة أو مقيدة بزمن وقد بقى من الزمن أكثر من أربعة أشهر اما ان عاد اليه العبد كله بسبب الارث فانه لا يعود عليه الايلاء لان الارث جبرى يدخل فى ملك الانسان قهرا عليه وعود بعض العبد بارث و بعضه بشراء ونحوه كعوده كله بغير ارث واذا عاد بعضه بغير ارث وطولب بالفيئة فوطئ عتق عليه ما ملكه منه وقوم باقيه (ص) كالطلاق القاصر عن الغاية فى المحلوف بها الا لها (ش) اللام فى لها بمعنى على أى لا عليها اذ المحلوف لها لا يتصور تعلق الايلاء بها ثم ان التشبيه فى انه يعود الايلاء بعود المحلوف بها الى أن يبلغ الطلاق غايته وأما المحلوف عليها فيعود فيها ولو طلقت ماشاء الله ما دام طلاق المحلوف بها لم يبلغ غايته فاذا قال زينب طالق واحدة مثلا ان وطئت عزة فطلق زينب واحدة وانقضت عدتها فله وطء عزة ثم ان تزوجها عاد موليا فى عزة حيث لم يؤجل أو أجل وبقى من الاجل أجل الايلاء فان وطئ عزة بعد ذلك أو فى

(قوله ثم يختلف) أى يقع الاختلاف ظاهره ان هذا مرتب على دخول الايلاء واذا كان كذلك فلا يظهر قوله هل يطلق عليه الآن (قوله رجاء أن يحدث لها رأى فى ترك القيام) أى أو يحدث له مال لم يكن فى علمه ذلك فيؤمر بالتكفير (قوله وقرره الشارح) ارتضى عج تقرير الشارح ورد تقرير ابن غازى أى

فهو بمنزلة المظاهر العاجز قائلا ونحوه لابن الحاجب والموطا وللمرأة القيام بالضرر حينئذ فترفعه للحاكم امافاء أوطلق واعترض محشى تت كلام عج قائلا وأما تقرير الشارح فبعيد من كلام المؤلف جدا وان كان تابعا لابن الحاجب التابع لما فى الموطا من عدم لزوم الايلاء للعبد المظاهر مطلقا فقد قال الباجى فى المنتقى ظاهره وان أذن له السيد فى الصوم ولكن لا يوجد هذا لمالك ولا لاحد من أصحابه على هذا التفسير ثم تأول عبارة الموطا انتهى (قوله وعدم اللزوم فى الوجهين) أى المشار له بقوله كالعبد لا يريد الفيئة أو يمنع الصوم بوجه جائز (قوله الا أن يعود بغير ارث) ليس المراد الا أن يعود فلا ينحل وانما المراد يعود عليه والعود غير الانحلال وأجله حينئذ من يوم الرد سواء كانت يمينه صريحة أو محتملة على المذهب وأما على كلام المصنف السابق فمن العود فى الصريحة ومن الحكم فى غيرها وبهذا يعلم أن الاستثناء منقطع ومثل العود بارث ما اذا عاد بشراء بعد ان عتقه ورده الغرماء أو فر لدار الحرب وانظر لو فر لدار الحرب قبل عتقه ثم اشتراه بعد لحوقه بدراهم هل يعود عليه أم لا ولعل وجهه انه بمجرد العتق انحل عنه الايلاء وما طرأ بعد ذلك لا يضر ثم اذا عاد بشراء لم يعتق عليه بالعتق السابق كما يفيده ابن رشد خلافا للشيخ أحمد فانه قال يعتق عليه بالعتق السابق (قوله فى المحلوف بها) فى شرح شب وما قاله المصنف خلاف ما فى المدونة والذى فيها ان المحلوف لها كالمحلوف بها وهو المعتمد (قوله اللام فى لها بمعنى على) على حد قوله تعالى يخرون للاذقان أى عليها (قوله اذ المحلوف لها) أى كقوله لامرأته التى فى عصمته كل امرأة أتزوجها عليك طالق فلا يتصور تعلق الايلاء بها (قوله ثم ان تزوجها عاد موليا فى عزة) أشار بذلك الى أنه لا يلزمه الايلاء الا عند الزواج وأما فى حالة البينونة فلا يلزمه شئ كان الطلاق الذى بان قاصرا عن

عدة

عدة زينب حنث ووقع الطلاق عليه فى زينب ولو طلق زينب ثلاثا ثم تزوجها بعد زوج لم يعد عليه فى عزة ايلاء لبلوغ الطلاق فى المحلوف بها الغاية ولو طلقت عزة ثلاثا ثم تزوجها بعد زوج وزينب عنده عاد موليا مابقى من طلاق زينب شئ (ص) وبتعجيل الحنث (ش) أى وكذلك ينحل ويزول حكم الايلاء عن المولى اذا عجل الحنث فيما يمكن فيه ذلك كما اذا قال ان وطئتك فزوجتى فلانة طالق طلاقا ثلاثا أو آخر طلقة أو أعتق العبد المحلوف بعتقه أو صام الشهر الذى علق وطء زوجته عليه كما مثل به الشارح وتت وفيه نظر اذ ليس فيما ذكر حنث لان الحنث فعل ما حلف على تركه وترك ما حلف على فعله وما قالاه انما هو مثال لقوله وانحل الايلاء بزوال ملك من حلف بعتقه الى آخره وبعبارة وبتعجيل الحنث أى وبتعجيل مقتضى الحنث كعتق العبد المحلوف بعتقه أن لا يطأ لان الحنث فى باب اليمين مخالفة المحلوف عليه والمراد به هنا ما يوجبه الحنث وهو العتق فى مثالنا وأما الحنث فهو وطؤها بالفعل (ص) وبتكفير ما يكفر (ش) أى ومن الامور التى ينحل بها الايلاء ويزول حكمه ما اذا قال لزوجته والله لا أطؤك لمضى ستة أشهر ثم كفر عن يمينه فان الايلاء ينحل فقوله ما يكفر أى ما يقبل التكفير قبل الحنث وهو اليمين بالله والنذر الذى لا مخرج له (ص) والا فلها ولسيدها ان لم يمتنع وطؤها المطالبة بعد الاجل بالفيئة (ش) أى وان لم يحصل انحلال الايلاء بوجه من الوجوه السابقة بأن لم يحصل عتق العبد المعين المحلوف بعتقه ولا تعجيل الحنث ولا تكفير ما يكفر فللزوجة حينئذ الحرة دون وليها صغيرة مطيقة أو كبيرة ولو سفيهة أو مجنونة ولسيدها ان كانت أمة ولو رضيت هى لحقه فى الولد حيث يرجى منها الولد المطالبة بعد الاجل بالفيئة الآتى تفسيرها هذا ان لم يمتنع وطء الزوجة عقلا كرتقاء أو عادة كمريضة أو شرعا كحائض ومحرمة والا فلا مطالبة لها ولا لسيدها وتبع المؤلف فى هذا القيد ابن الحاجب وابن شاس وأنكر ذلك ابن عرفة وان المطالبة المذكورة ثابتة مطلقا وهو المعول عليه (ص) وهى تغييب الحشفة فى القبل (ش) يعنى ان الفيئة فى اصطلاح الشرع لغير المظاهر والمريض والمحبوس والغائب ومن يمتنع وطؤها شرعا مغيب الحشفة فى القبل فلو غيبها فى دبرها فلا ينحل الايلاء عنه ولما لم يلزم من تغييبها اقتضاض البكر وكان الوطء المعتبر فيها اقتضاضها قال (واقتضاض البكر) فلا ينحل فيها بدونه وان حنث وأما الفيئة للمظاهر تكفيره كما مر ولغيره من أهل الاعذار الوعد كما يأتى ثم شرط فى تغييب الحشفة الاباحة بقوله (ان حل) لا فى حيض ونحوه فان قيل لا شك ان الوطء الحرام يحنث به وحيث انحلت اليمين انحل الايلاء لانها سببه فالجواب أنا لا نسلم ان انحلال اليمين مستلزم لانحلال الايلاء مطلقا كما فى الوطء بين الفخذين حيث لم ينو الفرج وبعبارة لا نسلم ان انحلال اليمين مستلزم لعدم المطالبة بالفيئة (ص) ولو مع جنون (ش) هو مبالغة فى انحلال الايلاء والمعنى انه اذا وطئها فى حال جنونه فانه ينحل الايلاء بذلك الوطء لنيلها بوطئه ما تنال فى صحته فلو ظاهر عاقلا ثم جن وطلبت الفيئة وفاء حال جنونه سقطت مطالبتها

الغاية أو مكملا لها (قوله طلاقا ثلاثا) كذا فى نسخته بدون فطلقها والمدار على كونه بائنا (قوله أو صام الشهر) فيه نظر وذلك لانه اذا كان غير معين لم ينفعه الصوم واذا كان معينا فقد فات بفوات زمنه (قوله الذى علق وطء زوجته عليه) فى العبارة قلب (قوله وبعبارة وبتعجيل الحنث الخ) وعلى كل حال هو عين قوله وانحل الايلاء الخ والاحسن ابقاء المصنف على ظاهره والمراد تعجيل نفس الحنث بأن يطأها بعد الوقف أو قبله (قوله والنذر الذى لا مخرج له) بأن يقول (٢٣٧) ان وطئتك فعلى نذر (قوله صغيرة) ولا كلام لولى الصغيرة وينبغى أن يجرى فيها ما جرى فى التفويض وهو انه هل يكفى تمييزها أو لا بد من كونها توطأ وهذا الثانى يفيده كلام ابن عرفة والشارح (قوله أو مجنونة) والمراد طلب المجنونة بعد عقلها اذ حال جنونها لا يثبت لها طلب والمغمى عليها مثلها وليس لوليهما كلام حال الجنون والاغماء فيما يظهر بل ينتظر افاقتهما (قوله ولسيدها) أى الذى له حق فى الولد لا ان عتق عليه أو كان بها أو بالزوج عقم (قوله وأنكر ذلك ابن عرفة الخ) والجواب بأن قول المصنف المطالبة أى بالوطء وأما اذا امتنع الوطء فالمطالبة بالوعد (قوله فى القبل) يصدق بتغييبها فى محل البول وهذا كتغييبها فى الدبر فلا ينحل به الايلاء كما فى شرح شب (قوله واقتضاض البكر) فلا يكفى تغييبها مع عدمه فى كالغوراء لصغير الحشفة (قوله ولغيره من أهل الاعذار الوعد) وكذا الممتنع وطؤها شرعا كحيض (قوله تغييب الحشفة) ولا يشترط انتشار وقال بعض شيوخ عج ينبغى اشتراطه كالتحليل لعدم مقصودها وازالة الضرر بدونه والظاهر حينئذ الاكتفاء بانتشاره ولو داخل الفرج وعدم الاكتفاء بتغييبها مع لف خرقة تمنع اللذة أو كمالها وقدر الحشفة كهى (قوله انحل الايلاء) أى المطالبة بالفيئة (قوله لانها سببه) أى لان اليمين سبب انحلال الايلاء (قوله فالجواب لا نسلم الخ) فيه انه اذا انتفى السبب ينتفى المسبب والجواب ان المنتفى بانتفاء السبب أصل وجوده لا استمراره فتدبر (قوله مستلزم لانحلال الايلاء مطلقا) أى فى كل الصور (قوله مستلزم لعدم المطالبة بالفيئة) أى فالمراد بالايلاء المطالبة بالفيئة (قوله فلو ظاهر عاقلا) الحاصل أنه قال أنت على كظهر أمى ثم جن أى فانه يضرب له أجل الايلاء فاذا طلبت المرأة الفيئة وفاء حال جنونه سقطت مطالبتها بها الا ان قوله واليمين باقية رعيا

يدل على ان الاولى أن يقول الشارح فلو آلى حال جنونه فظاهر ولذا قال بعض شيوخنا الانسب أن يقول فلو آلى أى لان المقام مقام الايلاء وكذا صوب العبارة سيدى محمد الزرقانى ويمكن صحة كلام الشارح بما قلنا ونقول قوله واليمين باقيه أى حكما بحيث لو أفاق من جنونه وامتنع من التكفير فالايلاء يلحقه (قوله وهو يفيد اختصاصه بجنون الرجل) وهو الظاهر (قوله ووطء المكره لغو) أى فلا ينحل به الايلاء لانه لا ينحل به اليمين مفاده أنه لو كانت تنحل به اليمين لانحل به الايلاء وليس كذلك والحاصل ان عدم انحلال اليمين مستلزم لعدم انحلال الايلاء أى ولا يلزم من انحلال اليمين انحلال الايلاء (قوله وبحث المؤلف فى التوضيح ضعيف) لانه قال وقياس قول أهل المذهب فى المجنون بأن وطء المكره فيئة بل أولى لانه اختلف فى حده ولم يختلف فى سقوط حد المجنون وقد قيل ان الاكراه انما ينفع فى الاقوال لا الافعال اهـ (قوله الا أن ينوى الفرج) فلا حنث عليه فيما بين الفخذين لمطابقة نيته لظاهر لفظه ولو مع قيام البينة أى فلا يلزمه كفارة والايلاء باق عليه (٣٣٨) على كل حال الا أن تفهم البينة أنه أراد الاجتناب فلا تقبل نيته حينئذ قاله تت (قوله والا اختبر الخ) أى وان لم يمتنع من الوطء ولكن وعد به وكلام المصنف شامل لما اذا سكت والاول هو المنصوص (قوله مرة ومرة) هذه الواو زادها بعض الشراح على المتن زادها فى المزج اما بمعنى وقتا فوقتا فيكون ظرفا أو اختبارا مرة ومرة فيكون مفعولا مطلقا أو حالة كون الاختبار مرة مرة فيكون حالا كذا فى عب والظاهر انه مفعول مطلق كتارة وطورا ولا بد من مرة ثالثة كما أفاده شارحنا ولو أسقط واو مرة الثانية وصار على حد صفا صفا ودكا دكا لتوهم شموله بما زاد على الثلاث مع انها هى النقل (قوله فان الحاكم يوقع الخ) أى فقول المصنف وطلق أى وطلق الحاكم أو صالحو البلد ان لم يكن حاكم وهذا بعد أن يؤمر بالطلاق فيمتنع والظاهر ان القولين المتقدمين يجريان أيضا هنا فيقال هل يطلق الحاكم أو يأمرها به ثم يحكم عب والحاصل ان مفاد شارحنا أن يقرأ قول المصنف وطلق مبنيا للمفعول والمراد طلق الحاكم الذى أو صالحو البلدان لم يوجد حاكم اذا امتنع الزوج من الوطء ومن الطلاق كما أفاده شرح شب وفى عب ما يفيد قراءته بالبناء للفاعل لانه قال ومن طولب بالفيئة بعد الاجل وأمر بها طلق ان قال لا أطأ بعد تلوم فان لم يطلق طلق عليه الحاكم أو صالحو البلدان لم يكن حاكم قاله فى الشامل (قوله الى ثلاث مرار) والمتبادر ان الثلاث فى يوم واحد (قوله وصدق) بيمينه فان نكل حلفت وبقيت على حقها والا بقيت (قوله وظاهر كلام المصنف) فيه انه ليس بظاهر المصنف انه يحلف هو أيضا ويجاب بأن القاعدة متى عبر المصنف بصدق مراده مع اليمين بخلاف التعبير بقبل (قوله أن يسقط عنها اليمين) أى ويطلق عليها الآن وأما البالغ فتحلف ولو سفيهة (قوله يعنى وان لم يدع الزوج الوطء) أى أو ادعاه وأبى الحلف وحلفت ولا يدخل هنا اذا قال لا أطأ لانه قدمه فى قوله وطلق ان قال لا أطأ بلا تلوم (قوله ولا وعد بها) بل سكت وقوله ومضى زمن أى أو وعد ومضى زمن الاختبار فبهذا الحل استقام الكلام الا انه خلاف ظاهر المصنف فالركتفى كلام المصنف (قوله يعنى ان المريض) أى الذى لا يقدر على الوطء وأما المريض القادر على الوطء والمحبوس القادر على

بها واليمين باقية عليه فاذا صح يستأنف له أجل وحمله بعض الشراح على جنون الرجل والمرأة وذكر فى التعليل ما تقدم وهو يفيد اختصاصه بجنون الرجل ابن عرفة وطء المكره لغو لانه لا تنحل به اليمين وبحث المؤلف فى التوضيح ضعيف (ص) لا بوطء بين الفخذين وحنث الا أن ينوى الفرج (ش) يعنى ان المولى اذا وطئ زوجته بين فخذيها مثلا فان الايلاء لا ينحل عنه بذلك أى المطالبة ويحنث أى تلزمه الكفارة الا أن يكون نوى عند حلفه انه لا يطؤها فى فرجها فانه حينئذ لا يحنث بالوطء دون الفرج ولا تلزمه به كفارة والايلاء باق على كل حال (ص) وطلق ان قال لا أطأ بلا تلوم والا اختبر مرة ومرة (ش) يعنى ان المولى اذا طلبت منه زوجته الحرة المطيقة للوطء الفيئة وهى الوطء أو طلب ذلك منه السيد بعد أجل الايلاء فقال عند ذلك لا أفىء أى امتنع من الوطء ومن الطلاق فان الحاكم يوقع عليه طلقة يملك المولى فيها الرجعة من غير تلوم وان لم يمتنع من الوطء بل قال عند ذلك أنا أفىء ولم يفعل فان الحاكم يختبره المرة بعد المرة الى ثلاث مرار فان لم يفعل طلق عليه (ص) وصدق ان ادعاه (ش) يعنى ان المولى اذا ادعى انه جامع المولى منها فى أجل الايلاء وكذبته فانه يصدق فى ذلك مع يمينه ولا فرق بين البكر والثيب وظاهر كلام المؤلف انه لا يحلف وليها ولو صغيرة أو سفيهة أى حيث نكل الزوج وتوجهت اليمين على الزوجة فليس هذا كما فى العيوب فى قوله وحلفت هى أو أبوها ان كانت سفيهة لان هذا لا يعلم الا منها فينبغى اذا كانت صغيرة أى أو مجنونة ان يسقط عنها اليمين (ص) والا أمر بالطلاق والا طلق عليه (ش) يعنى وان لم يدع الزوج الوطء وهو الفيئة ولا وعد بها ومضى زمن الاختبار فان الحاكم حينئذ يأمره بالطلاق لزوجته اذا طلبته الزوجة أو سيدها فان طلقها فلا كلام وان امتنع طلق عليه الحاكم بلا تلوم فان لم يكن حاكم فصالحو البلد يقومون مقام الحاكم ويجرى هنا ما فى امرأة المعترض من قول المؤلف فهل يطلق الحاكم أو يأمرها به ثم يحكم به قولان ولو رضيت باسقاط حقها فلها القيام متى شاءت وقيل تحلف ما أسقطته للابد (ص) وفيئة المريض والمحبوس بما ينحل به (ش) يعنى أن المريض والمحبوس

الخلاص عما لا يجحف ففيئة كل تغييب الحشفة (قوله والغائب الغيبة البعيدة) وقول المصنف لا ينافيه لانه اذا بعث له ينىء عما يحل به (قوله وان لم تكن يمينه مما تكفر) أى لا ينفع فيها التكفير أو لا يمكن تكفيرها قبل الحنث (قوله كطلاق فيه رجعة الخ) حاصله انه اذا قال ان وطئت عمرة فزينب طالق فطلق عمرة طلقة رجعية وهى المشار لها بقوله فيها أو طلق زينب طلقة رجعية وهى المشار اليها بقوله أو فى غيرها وهذا أحسن مما قاله شب ونصه فيها نحو ان وطئتك فأنت طالق واحدة أو اثنتين أو غيرها كان يقول لاحدى زوجتيه ان وطئتك فلانة طالق كذلك (قوله يعنى ان المولى الخ) ليس المراد مطلق مول بل المراد عين المريض والمحبوس وأفرد

الذى لا يقدر على الخلاص مما لا يجحف بماله والغائب الغيبة البعيدة ومن فى معناهم من كل ذى عذر منه أو منها كالحائض اذا حل أجل الايلاء وهم بتلك الصفة فان الفيئة فى حقهم بما ينحل الايلاء به من عتق عبد معين حلف بعتقه أو بتعجيل حنث أو بتكفير ما يكفر قبل الحنث كالحلف بالله أو طلاق بائن فى غير المولى منها أو فيها ولا تكون الفيئة فى حق هؤلاء بالوطء لعدم قدرتهم عليه فى هذه الحالة (ص) وان لم تكن يمينه مما تكفر قبله كطلاق فيه رجعة فيها أو فى غيرها وصوم لم يأت وعتق غير معين فالوعد (ش) يعنى ان المولى اذا كانت يمينه مما لا يمكن تكفيرها قبل الحنث كقوله ان وطئتك فزوجته فلانة طالق أو فأنت طالق أو فعلى عتق رقبة غير معينة أو فعلى صدقة معينة أو على مشى أو على صيام أيام لم يأت زمنها فان ماذكر لا يمكن تكفير شئ منه قبل الحنث لانه اذا طلقها طلقة رجعية فاليمين منعقدة عليه لم تنحل فاذا وطئها وقع عليه طلقة ثانية فلا فائدة فى تعجيل الطلاق قبل الحنث وكذلك ان طلق ضرتها وكذلك ان أعتق عبدا فانه اذا وطئها لزمه عتق عبد آخر وكذلك لو تصدق بصدقة فانه يلزمه عند الحنث أن يتصدق أيضا لان اليمين منعقدة عليه فى ذلك كله فالفيئة فى ذلك تكون بالوعد بالوطء اذا زال المانع لا بالوطء لتعذره بالمرض والسجن ولا بالطلاق والعتق والصوم وماذكر معه اذ لو فعله أعاده مرة أخرى فلا فائدة فى فعله كامر ومفهوم قوله فيه رجعة انه ان لم تكن فيه رجعة بان كان قبل البناء أو بالغا الغاية فان الايلاء ينحل عنه به وظاهر قوله وصوم لم يأت انه لو قال فعلى صوم شهر لم يكن الحكم كذلك وظاهره انه اذا أتى لا يكون الحكم كذلك أى والحكم فى الاول لا يصوم حتى يطأ وفى الثانى اذا انقضى قبل وطئه لا شئ عليه لانه معين فات (ص) وبعث للغائب وان بشهرين (ش) يعنى أنه اذا ضرب للشخص الحالف أجل الايلاء ثم انقضى فوجد حينئذ غائبا غيبة بعيدة مسافتها شهران فانه يبعث اليه ليعلم ما عنده فان كانت غيبته أكثر من ذلك طلق عليه لكن بعد مضى الاجل رجاء أن يقدم فى الاجل وفهم من قوله بعث انه معلوم الموضع والا فهو مفقود فيطلق عليه لغير الايلاء لعدم نفقة ونحوه لان الايلاء مع الفقد ساقط وكلام المؤلف مقيد بما اذا لم ترفعه للحاكم لتمنعه من السفر حيث أراده قبل الاجل والا فانه يمنعه من السفر فان أبى أخبره انه يطلق عليه اذا حل الاجل ففائدة اخبار الحاكم أنه لا يبعث له اذا جاء الاجل وطلبت الفيئة (ص) ولها العود ان رضيت (ش) يعنى ان المرأة المولى منها اذا حل أجل الايلاء فرضيت بالمقام معه بلا وطء وأسقطت حقها من الفيئة ثم انها رجعت عن ذلك الرضا وطلبت الفراق فلها أن توقفه من غير ضرب أجل فاما أفاء والا طلق عليه لانه أمر لا صبر للنساء عليه لشدة الضرر ودوامه فكأنها أسقطت ما لم تعلم قدره ومن نظير هذا فى امرأة المعترض عند قوله

الضمير مع رجوعه لهما لان الواو بمعنى أو أو بتأويله بمن ذكر (قوله فعلى صدقة معينة) الاولى غير معينة (قوله أى والحكم فى الاول لا يصوم حتى يطأ) هذا ينافى قوله وظاهر قوله وصوم لم يأت أنه لو قال فعلى صوم شهر لم يكن الحكم كذلك لان ظاهره تسليم هذا الظاهر والحاصل انه لو قال ان وطئتك فعلى صوم شهر فهو مما الكلام فيه من انه لم تكن اليمين فيه مما تكفر (قوله وبعث للغائب الخ) أى المولى فى غيبته أو كان حاضرا فغاب ولم يعلم به وحل أجله فى غيبته وحينئذ فالبعث بعد الاجل لان قبله ليس لها كلام (قوله وان بشهرين) أى وان كان الغائب ملتبسا بشهرين أى مع الامن أو بمسافة شهرين أى مع الامن فيما يظهر واثنا عشر يوما مع الخوف لان كل يومين معه يقاوم عشرة مع الامن وأجرة الرسول عليها لانها المطالبة (قوله غيبة بعيدة) حاصله انه اذا كان على مسافة شهرين فأقل فانه يبعث اليه هذا مع الامن وأما مع الخوف فاثنا عشر يوما فأقل فان كان أكثر طلق عليه (أقول) اذا كان الحال ماذكر فالاولى أن يجعل الشهرين مع الامن غيبة قريبة ومثله الاثنا

عشر مع الخوف غيبة قريبة ويكون البعيد ما كان أزيد من ذلك مما يطلق عليه فيه (قوله لكن بعد مضى الاجل) الاولى حذفه لان الفرض انه بعد الاجل (قوله ونحوه) أى كضرر الوطء (قوله لان الايلاء مع الفقد ساقط) فلا يضرب أجل الايلاء أصلا (قوله ولها العود الخ) أى ان لم يقيد الاسقاط بمدة والا لزمها الصبر لها ثم تقوم بلا أجل ولا رفع لحاكم ومن غير تلوم كامرأة المعترض كما تقدم فى قوله ولها فراقه بعد الرضا بلا أجل (قوله لانه أمر الخ) وهذا يدل على ان التضرر بترك الوطء أشد من التضرر بترك النفقة ألا ترى انها اذا أسقطت نفقتها لزمها اسقاطها وأما ان أسقطت حقها فى الفيئة لم يلزمها

(قوله ويأتى مثله فى امرأة المعسر) عبارة التوضيح يعنى اذا رضيت باسقاط حقها فى الفيئة ثم أرادت الايقاف فلها ذلك من غير استئناف أجل كالتى ترضى بالمعترض أو المعسر لانها تقول رجوت فيئته وزوال اعتراضه وعسره بخلاف ما اذا رضيت بالعنين أى ذى الذكر الصغير انتهى المراد منه نعم يتلوم فى امرأة المعسر بالنفقة أى فلو قالت عند انقضاء التلوم له فى نفقتها الا تطلقونى عسى الله أن يرزقه ثم تقول بعد أيام طلقونى عليه ليس ذلك لها وتلوم له ثانيه ابن رشد الفرق بين هذه وبين امرأة المعترض والمولى ان الاجل فيهما سنة متبعة لا اجتهاد فيها فاذا حكم الحاكم لها فيهما لم ينتقض حكمه لها بتأخيرها له والتلوم للعاجز عن النفقة انما هو بالاجتهاد فاذا رضيت بالقيام معه بعد تلومه له بطل ذلك التلوم ووجب أن لا يطلق عليه الا بتلوم آخر انتهى قال عج ان قلت ما ذكره من ان لها الرجوع اذا رضيت بالعسر مخالف لما يأتى من ان اسقاط النفقة قبل وجوبها لا لازم قلت فرق بين الاسقاط وبين الرضا بالعسر رجاء أن يوسر وعلم من هذا ان التضرر بترك الوطء أشد من التضرر بترك النفقة ألا ترى انها اذا أسقطت نفقتها لزمها اسقاطها واذا أسقطت حقها فى الفيئة لم يلزمها (قوله خلافا لسحنون) فانه يقول ان رجعتها باطلة مع الرضا والحاصل ان سحنونا يقول لا تصح الرجعة الا بانحلال اليمين ولو رضيت المرأة بالبقاء فى غير الوطء كما أفاده بعض شيوخنا (قوله بعد انقضاء أجل الايلاء) فيه اشارة الى أن قول المصنف وان أبى الفيئة أى بعد مضى الاجل المضروب (قوله يجبره على طلاق واحدة) أى والزوج باختياره فى التى يطلقها وقوله أو يطلق أى الحاكم (قوله لا يمكن) أى للحاكم (قوله فى نظير هذه المسئلة) هو أى ذلك النظير ما نص عليه ابن محرز بقوله من قال لامرأتين له والله لا أطأ احدا كما سنة ولا نية له فى واحدة منهما بعينها فقد قيل لا ايلاء عليه حتى يطأ احداهما وان وطئها كان موليا من الاخرى ويجىء على القول الآخر انه مول منهما جميعا من الآن (قوله ظاهر الخ) أى لان مراده ان لا يطا أبى الفيئة أى امتنع من وطء هذه ومن وطء هذه وهذا جواب عما أفادته العبارة التى بعد المشار لها بقوله و بعبارة الخ (قوله و بعبارة الخ) عبارة شب ما ذكره المصنف من انه ليس بمول منهما ولا من أحدهما تبع فيه ابن الحاجب وابن شاس تبعا لما فى وجيز الغزالى ظنا منهم جريانه على قواعد أهل المذهب من عدم الايلاء منهما ومن أحدهما وليس كذلك والمذهب ما استظهره ابن عرفة من انه مول منهما والذى أفاده بعض شيوخنا خلافه ونصه و بعبارة والمؤلف تبع ابن الحاجب وابن شاس من انه ليس بمول منهما بل من أحدهما وهما تابعان لوجيز الغزالى وقال بعض شيوخنا لعل المراد انه تبعه فى توضيحه فلا ينافى ان كلامه فى مختصره ظاهر فى انه مول منهما اه (قوله وان لم يفئ فى واحدة) ولا يتصور شرعا ان يفيء منهما اذ بوطء احداهما يتنجز طلاق الاخرى فلا يجوز وطؤها (قوله طلقتا عليه جميعا) أى حيث رفعتاه وأما لو لم ترفع الا واحدة فلا تطلق عليه بعد الاجل الا هى لا التى لم ترفع كما ذكره بعض الشيوخ

ولها فراقه بعد الرضا بلا أجل ويأتى مثله فى امرأة المعسر بالنفقة بخلاف امرأة العنين أى ذى الذكر الصغير (ص) وتتم رجعته ان انحل والا لغت (ش) يعنى ان المولى اذا طلق الحاكم عليه زوجته التى دخل بها فله أن يراجعها ما دامت العدة باقية بشرط انحلال اليمين عنه فى العدة وانحلالها يكون اما بالوطء فى العدة واما بتكفير ما يكفر فى العدة كما اذا كانت يمينه بالله واما بتعجيل الحنث فى العدة كعتق وطلاق بائن وما أشبه ذلك ومثل انحلال الايلاء رضا الزوجة المولى منها كما هو قول ابن القاسم والاخوين خلافا لسحنون فان لم ينحل عنه الايلاء بوجه من هذه الوجوه حتى انقضت عدتها بدخولها فى الحيضة الثالثة فان رجعته تكون ملغاة أى باطلة لا أثر لها وحلت للازواج وله مراجعتها بعقد جديد بشروطه وكذا تلغى رجعة من طلق عليه لعسره بالنفقة حيث لم يجد يسارا يقوم بواجب مثلها ما لم ترض بذلك وهذا يخصص عموم قوله فى باب الرجعة بقول مع نية الخ (ص) وان أبى الفيئة فى ان وطئت احدا كما فالاخرى طالق طلق الحاكم احداهما (ش) يعنى ان من له زوجتان قال لهما ان وطئت احدا كما فالاخرى طالق فتى وطئ احداهما طلقت الاخرى فان أبى أن يطأ احداهما بعد انقضاء أجل الايلاء فان الحاكم يطلق عليه واحدة قال فى توضيحه ينبغى أن يفهم على ان القاضى يجبره على طلاق واحدة أو يطلق واحدة بالقرعة والا فطلاق واحدة غير معينة لا يمكن اذ الحكم يستدعى تعيين محله وفى تطليق واحدة معينة منهما ترجيح بلا مرجح ومن قامت بحقها من هاتين المرأتين كان الحكم ما ذكره المؤلف ولا يشترط قيامهما معا ابن عبد السلام وذكر بعضهم فى نظير هذه المسئلة قولين هل يكون موليا منهما أو لا يكون موليا الا من احداهما اه لفظ التوضيح ومراد ابن عبد السلام ببعض الشيوخ ابن محرز كما قاله ابن عرفة وكلام المؤلف يفيد انه مول منهما اذ قوله وان أبى الفيئة ظاهر فى انها متعلقة بكل منهما اذ هى انما تكون فى المولى منها و بعبارة والمؤلف تبع ابن الحاجب وابن شاس والمذهب ما استظهره ابن عرفة من انه مول منهما فان رفعته واحدة منهما ضرب له أجل الايلاء من يوم الرفع وان رفعتاه جميعا ضرب له فيهما أجل الايلاء من يوم الرفع ثم وقف عند انقضاء الاجل فان فاء فى واحدة منهما حنث فى الاخرى وان لم يطفئ فى واحدة منهما طلقتا عليه جميعا (ص) وفيها فيمن حلف بالله

لا يطأ واستثنى انه مول وحملت على ماذا رفع ولم تصدقه وأورد لو كفر عنها ولم تصدقه وفرق بشدة المال وبان الاستثناء يحتمل غير الحل (ش) يعنى ان من قال لزوجته والله لا أطؤك الا أن يشاء الله قال مالك انه مول وله الوطء ولا كفارة عليه واستشكلت المسئلة بان قوله انه يكون موليا وقد استثنى والاستثناء حل لليمين أو رافع للكفارة وحمل قول الامام فيها ليزول اشكالها على ماذا رفعته زوجته الى الحاكم ولم تصدقه على انه أراد بالاستثناء حل اليمين وانما أراد التبرك والتأكيد وأورد على هذا الجواب لو حلف أن لا يطأ ثم كفر عن يمين الايلاء ولم يطأ بعد الكفارة ولم تصدقه زوجته انه كفر عن يمين الايلاء وانما كفر عن يمين أخرى ان اليمين ترتفع عنه وهو مصدق فى أن الكفارة عن يمين الايلاء فلاى شئ صدق فى الكفارة ولم يتهم كما اتهم فى الاولى وفرق بان المكفر أتى باشد الامور على النفس وهو اخراج المال فكان أقوى فى رفع التهمة ومثله فى الشدة الصوم فكان ذلك أقوى فى رفع التهمة وأما الاستثناء فليس بشديد على النفس بل مجرد لفظ لا كلفة فيه وفرق أيضا بان الاستثناء يحتمل حل اليمين ويحتمل انه أراد به التبرك والتأكيد فلذا لم يصدق فى ارادته حل اليمين وأما الكفارة التى هى اخراج المال لا تحتمل غير حل اليمين بلا شك واحتمال كون الكفارة ليمين أخرى بعيد فالتهمة فى الكفارة بعيدة وفى الفرق الاول نظر لانه يلزم من عدم تصديقها له فى ارادة الحل لزوم الكفارة فيرجع لشدة المال فيبطل أن الاستثناء مجرد لفظ لا كلفة فيه لا يقال المرافعة خاصة بالطلاق والعتق لانا نقول اليمين هنا وان كانت بالله لكنها آيلة الى الطلاق ولما كان الظهار شبيها بالايلاء فى ان كلا منهما يمين تمنع الوطء ويرفع ذلك الكفارة وكانا طلاقا فى صدر الاسلام وان تفارقا فى بعض الاحكام أعقبه بالايلاء فقال

﴿باب﴾ يذكر فيه رسم الظهار وأركانه وكفارته وما يتعلق بذلك

والظهار مأخوذ من الظهر لان الوطء ركوب والركوب غالبا انما يكون على الظهر وكانوا فى الجاهلية اذا كره أحدهم امرأته ولم يرد أن تتزوج بغيره آلى منها أو ظاهر فتصير لا ذات زوج ولا خلية تنكح غيره وكان طلاقا فى الجاهلية وأول الاسلام حتى ظاهر أوس بن الصامت من امرأته خولة بنت ثعلبة ونزلت سورة المجادلة حين جادلته عليه السلام واختلفت الاحاديث

والحاصل ان قوله طلقنا أى يطلق الحاكم (قوله واستشكلت المسئلة الخ) وأيضا كيف يكون موليا ويطأ من غير كفارة (قوله على ماذا رفعته) فيه ان الذى يخالف فيه القاضى المفتى اذا أتى على خلاف الظاهر وهنا لم يأت ويجاب بان امتناعه من وطئها جعل تلك النية مخالفة للظاهر (قوله وانما أراد التبرك والتأكيد) لان امتناعه من الوطء يدل على انه لم يقصد حل اليمين (قوله فلاى شئ صدق) فكان الواجب التسوية بينهما اما بحكم هذه أو بحكم هذه وهذه التفرقة من غير فارق (قوله وفرق الخ) هو بتشديد الراء فى الاجسام وتخفيفها فى المعانى كما فى قوله تعالى وان يتفرقا ونقض بقوله تعالى ان الذين فرقوا دينهم (قوله واحتمال كون الكفارة الخ) أى لان الاصل عدم صرف الكفارة عن يمين الايلاء لان الاصل العدم فالاصل عدم يمين ثانية (قوله وفى الفرق الاول نظر الخ) فيه انه قال لا كفارة فلا شدة تلحقه ويبحث أيضا بانه اذا حمل الكلام على الرفع كان قضيته الكفارة نظرا للظاهر مع انه قال لا كفارة (قوله وكانا طلاقا فى صدر الاسلام) معطوف على يمين والتقدير فى ان كلا منهما يمين وفى ان كلا منهما كان طلاقا فى صدر الاسلام أى والجاهلية وعبارة الحطاب وكان الايلاء والظهار طلاقا بائنا فى الجاهلية فغير الشارع حكمهما واختلف العلماء هل عمل بهما فى أول الاسلام أولا وصحح بعضهم انه لم يعمل بهما والله أعلم (قوله وان تفارقا فى بعض الاحكام) فقضيته ماقبله وان تفارقا فيما عدا ذلك (قوله أعقبه بالايلاء) أى للايلاء

﴿باب الظهار﴾

(قوله رسم الظهار) أقول لم يذكر المصنف للظهار رسما صريحا بل ضمنا (قوله لان الوطء ركوب الخ) وعادة كثير من العرب وغيرهم اتيان النساء من قبل ظهورهن ولم تكن الانصار تفعل غيره استبقاء للحياء وطلبا للستر وكراهة اجتماع الوجوه والاطلاع على العورات وأما المهاجرون فكانوا يأتونهن من قبل الوجه فتزوج مهاجرى أنصارية وراودها على الاتيان من قبل وجهها فامتنعت لخلاف عادتها فأنزل الله نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنى شئتم على أحد القولين فى نزولها (أقول) بقى شئ آخر وهو ان فى العبارة حذفا وسمى هذا الامتناع من الوطء ظهارا لان الوطء ركوب وهو فى الغالب الخ (قوله آلى منها أو ظاهر فتصير الخ) لا يخفى ان هذا يفيد ان كلا منهما لم يكن طلاقا بائنا فى الجاهلية فينافى ما تقدم للحطاب وهو تابع فى هذه العبارة تت ونص تت وكانوا فى الجاهلية اذا كره أحدهم امرأة ولم يرد أن تتزوج بغيره آلى منها أو ظاهر فتصير لا ذات زوج ولا خلية تنكح غيره وكان طلاقا فى الجاهلية فأنت ترى ما فى عبارة تت من التنافى وقد تبعه شارحنا (قوله وكان طلاقا فى الجاهلية) هذا هو الذى يناسب الدخول فقوله فيه وكان طلاقا فى صدر الاسلام أى مع ماقبله من زمن الجاهلية ويمكن الجواب بان المراد بقوله وكانوا فى الجاهلية أى الاولى فلا ينافى انه تغير الحال فى صدر الاسلام وماقبله فى الجاهلية الاخرى (قوله حتى ظاهر) أى واستمر ذلك الى أن ظاهر الخ

في نص مجادلتها في بعضها انه أكل شبابي وفرشت له بطني فلما كبر سني ظاهر مني ولي صبية صغار ان ضممتهم اليه ضاعوا وان ضممتهم الي جاعوا وهو عليه السلام يقول لها اتقي الله فانه ابن عمك فما برحت حتى نزل قوله تعالى قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها وتشتكي الى الله والله يسمع تحاوركما أي تراجعكما فقال عليه الصلاة والسلام ليعتق رقبة قالت لا يجد قال فيصوم شهرين متتابعين قالت يارسول الله انه لشيخ كبير ما به من صيام قال فيطعم ستين مسكينا قالت ما عنده من شئ يتصدق به قال فاني سأعينه بفرق من تمر قالت يارسول الله وأنا سأعينه بفرق آخر قال قد أحسنت فاذهبي وأطعمي ستين مسكينا وارجعي ابن عمك والفرق بالتحريك ستة عشر رطلا وبالتسكين سبعمائة وعشرون رطلا وحده ابن عرفة بقوله الظهار تشبيه زوج زوجته أو ذي أمة حل وطؤه اياها بمحرم منه أو بظهر أجنبية في تمتعه بهما والجزء كالكل والمعلق كالحاصل وأصوب منه تشبيه ذي حل متعة حاصلة أو مقدرة بآدمية اياها أو جزءها بظهر أجنبية أو بمن حرم أبدا أو جزئه في الحرمة وقوله بمحرم بفتح الميم وسكون الحاء والراء المفتوحة كما يدل عليه قوله منه اذ لو كان بضم الميم وشد الراء المفتوحة لقال عليه وحينئذ يقتضي ان التشبيه بالملاعنة مثلا لا يكون ظهارا مع انه ظهار ولا شك ان هذا التعريف غير شامل للتشبيه بين الجزئين وبين الجزء والكل ولا يقال هذا داخل في قوله والجزء كالكل لانا نقول ليس هذا من تمام التعريف لانه تصديق والتعريف تصور وقوله وأصوب منه الخ كلامه يقتضي ان الاول صواب وليس كذلك اذ هو غير جامع لعدم شموله لما اذا شبه من تحل بالملاعنة مثلا ولما اذا شبه جزء من تحل بمن تحرم أو بجزئها الا أن يقال مراده بأصوب انه صواب ثم قال ابن عرفة وقول ابن الحاجب تشبيه من يجوز وطؤها بمن يحرم يبطل طرده بقولها قال مالك ان قال لها أنت علي كفلانة الاجنبية فهي البتات وعكسه بتشبيه الجزء اه ولما رأى المؤلف ان حد ابن الحاجب مدخول عدل عنه الى ما يشتمل على أركانه الاربعة وهي المشبه والمشبهة والمشبه بها وأداة التشبيه مع الجمع والمنع فقال (ص) تشبيه المسلم (ش) أي زوج أو سيد لا الكافر فلا يلزمه ولو تحاكموا الينا لا نحكم بينهم بخلاف الايلاء فانا نحكم بينهم لان الحق لها في الايلاء فربما تسقطه عند الترافع فيسقط فقوله تشبيه المسلم من اضافة المصدر لفاعله أي مالك العصمة المسلم كان زوجا أو سيدا أو الرجل المسلم ولا يقدر الشخص المسلم لانه يشمل الزوجة اذا ظاهرت من زوجها مع انه ليس بظهار ولا يلزمها كفارة ظهار ولا كفارة يمين خلافا للزهري في الاول ولاسحق في الثاني (ص) المكلف (ش) أي وان عبدا أو سكران فلا يصح الظهار من غير المكلف كالصبي والمجنون واتيانه بالوصف مذكرا مخرج للنساء فلا يصح ظهار المرأة كما مر ولا بد من الطوع فلا يلزم ظهار المكره وشمل السفيه

(قوله انه أكل شبابي) كناية عن ذهاب قوتها عنده (قوله وفرشت له بطني) كناية عن حسن عشرتها معه (قوله فلما كبر سني) في المصباح كبر الصغير وغيره يكبر من باب تعب كبرا وزان عنب ومكبرا مثل مسجد ثم قال وكبر الشئ كبرا من باب قرب عظم فهو كبير اه (قوله يقول لها اتقي الله) أي الاولى لك أن لا تشكيه فان التقوى تقتضي ذلك (قوله فما برحت) أي فما زالت (قوله ما به من صيام) من زائدة للتأكيد وكذا قوله ما عنده من شئ (قوله فاني سأعينه) هذا يقتضي ان عنده شيأ يكمل به الكفارة فقولها ما عنده من شئ يتصدق به أي يجزئ عن الكفارة (قوله بفرق) بفتح الراء كما هو الرواية (قوله اياها) تنازع فيه تشبيه ووطء (قوله في تمتعه بهما) مدخول في راجع للمشبه به كما ذكره بعضهم وان كانت العبارة تحتمل رجوعه للمشبه (قوله والجزء كالكل) كأن يقول يدك كظهر أمي وقوله والمعلق كالحاصل أي ان دخلت الدار فأنت علي كظهر أمي (قوله كالحاصل) أي كقوله أنت علي كظهر أمي (قوله بآدمية) متعلق بمتعة وقوله اياها معمول تشبيه ولم يقل بدله كلها وان كان أخصر لانها لا تباشر العوامل اللفظية وقوله بمن حرم أبدا اشمل من قوله في التعريف الاول بمحرم منه لصدقه على الموطوأة في العدة والملاعنة ونحوهما (قوله بظهر) متعلق بتشبيه (قوله في الحرمة) متعلق بتشبيه (قوله لانه تصديق) أي ادراك تصديق لانه قضية من مبتدا وخبر (قوله والتعريف تصور) أي ادراك تصور (قوله فهي البتات) أي الطلاق الثلاث ولم يكن ذلك ظهارا لانه لم يأت بالظهر (قوله وعكسه) أي ويبطل عكسه أي كونه جامعا والطرد كونه مانعا (قوله بتشبيه الجزء) أي بالتشبيه به فان الجزء كما يقع مشبها يقع مشبها به (قوله مدخول) أي معترض (قوله الى ما يشتمل) أي تعريف هذا ظاهره وليس كذلك بل مستلزم للتعريف (قوله تشبيه الخ) كقول ابن عبد السلام لابد من أداة التشبيه ولوليه يكمل والمكاتب فان حذفها خرج عن الظهار ورجع الى كنايات الطلاق (قوله ولا يقدر الشخص الخ) ولذا لو جعل أمرها بيدها فقالت انها عليك كظهر أمك لم يلزمه ظهار كما في سماع أبي زيد لانه انما جعل الفراق أو البقاء بلا عزم فان قالت نويت به الطلاق لم يعمل بنيتها كما في الشيخ سالم ولا تطلق لان صريح باب لا ينصرف لآخر ويبطل ما بيدها كما ذكره عج عند قوله وعمل بجوابها (قوله وأتى بالوصف مذكرا الخ) هذا يعارض قوله سابقا ولا يقدر الشخص المسلم

ولوليه التكفير عنه بالعتق ان كان موسرا فان لم يعتق عنه لاجحافه بماله أو لانه لا يأمن من عوده الظهار أو لمصلحة يراها لم يجزه الصوم عند ابن القاسم وللزوجة الطلاق من غير ضرب الاجل وان لم يكن له مال صام من غير منع لوليه فان أبى فهو مضار قاله اللخمى وسيأتى حكم العبد (ص) من تحل أو جزأها بظهر محرم أو جزئه (ش) هذا هو الركن الثانى والثالث وهو المشبهة والمشبه به كانت على أو رأسك أو ريقك أو كلامك على كظهر أمى أو كالاجنبية ومحرم ان ضبط بضم الميم وفتح الحاء وتشديد الراء المفتوحة لابد من تقييده بالاصالة فلا يلزم الظهار بقوله لاحدى زوجتيه أنت على كظهر زوجتى الحائض ونحوه لعروض تحريم المشبه بها ومثله ما اذا شبه زوجته التى فى عصمته بمن طلقها طلاقا رجعيا كما يفيده قول ابن عرفه فى التعريف الثانى بظهر أجنبية أو بمن حرم أبدا وجعله ابن عبد السلام محل تردد وعلى انه ظهار فقال لم ألغى اعتبار الطلاق الرجعى فى جانب المشبه واعتبر فى جانب المشبه به ولعله احتياط للعصمة وان ضبط بفتح الميم وسكون الحاء وتخفيف الراء المفتوحة لا يحتاج الى التقييد بالاصالة لان المحرم لا يكون غير أصلى والمحرم من حرم نكاحه على التأبيد لحرمته أى لشرفه ومن جملة المحرم عليه الدابة فاذا قال لمن يحل له وطؤها أنت على كظهر الدابة كان مظاهرا تأمل وقوله (ظهار) خبر المبتدا الذى هو تشبيه المسلم (ص) وتوقف ان تعلق بكمشيئتها (ش) يعنى ان الظهار اذا وقع معلقا من الزوج باداة تعليق من ان أو اذا أو مهما أو متى كانت على كظهر أمى ان شئت أو اذا أو متى شئت فانه يتوقف وقوعه على مشيئتها أو مشيئة غيرها كزيد كما دلت عليه الكاف فلا يقع حتى يشاء من علق بمشيئته فان رده أو لم تعلم له مشيئة لم يلزم فقوله وتوقف حذف متعلقه أى على مشيئتها (ص) وهو بيدها (ش) أى ان شاءت أوقعته وان شاءت أبطلت ما جعل لها فقوله بيدها أى قدرتها وحوزها بالمجلس و بعده مالم توقف كذا فى المدونة وظاهره ان الوطء غير معتبر وهو ما يفيده النقل وقوله (مالم توقف) أى وتقضى أو يبطله الحاكم خلافا لظاهره من انها بمجرد الايقاف يبطل ما بيدها (ص) و بمحقق تنجز و بوقت تأبد (ش) يعنى انه اذا علق الظهار على أمر محقق الوقوع فانه يتنجز عليه الآن كقوله أنت على كظهر أمى بعد سنة كأنت طالق بعد سنة وان حدده بوقت كأنت على كظهر أمى فى هذا الشهر أو شهرا تأبد لوجود سبب الكفارة فلا ينحل بها كالطلاق فى ذلك كله (ص) أو بعدم زواج فعند اليأس أو العزيمة (ش) يعنى انه اذا قال لها ان لم أتزوج عليك فأنت على كظهر أمى فانه لا يكون مظاهرا الا عند اليأس من التزويج عليها واليأس يحصل بموت المحلوف عليها ان كانت معينة والا فبالعزم على الضد

(قوله لم يجزه الصوم عند ابن القاسم) أى لانه موسر ومنع الوطء لمصلحة والله يقول فمن لم يجد الخ أى و يجزئه عند غيره (قوله فان أبى) أى امتنع السفيه كما أفاده بعض شيوخنا وقوله كان مضارا أى فتطلق عليه لاجل الضرر و يحتمل فان أبى أى الولى فترفعه للحاكم يمنعه من ذلك فتدبر والظاهر امضاء ظهار الفضولى بامضاء الزوج كما قاله الحطاب (قوله من تحل) زوجة أو أمة حلا أصليا فيصح فى حائض ونفساء ومحرمة وقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم خرج مخرج الغالب فلا يقال انه لا يشمل الامة (قوله أو جزأها) حسيا كاليد أو عرفيا كالشعر والريق والكلام والاحسن أو حكميا وقوله بظهر أتى به ليكون صريحا والا فالمراد الجملة لا يخفى دخوله فى جزئه وقيل كان الاولى أن يقول بمحرم أو جزئه ليكون شاملا للاقسام الاربعة تشبيه كل بكل وتشبيه جزء بجزء وجزء بكل وكل بجزء (قوله ومحرم ان ضبط بضم الميم) لا يخفى انه اذا ضبط بضم الميم يكون شاملا لما اذا قال لزوجته أنت على كظهر أمتى المبعضة أو المكاتبة أو المعتقة لاجل أو المشتركة أو المتزوجة (قوله لم ألغى اعتبار الطلاق الرجعى فى جانب المشبه) أى قلتم ان المطلقة طلاقا رجعيا يصح الظهار منها اذا شبهها بمحرم ومقتضاه انه لو شبه بها لا يصح الظهار مع انه لو شبه من كانت فى العصمة بمن طلقها رجعيا يلزمه الظهار والحاصل ان مقتضى كل ينافى مقتضى الآخر و يمثل أيضا بما اذا شبه مطلقة رجعية بامرأة رجعية وقوله ومن جملة المحرم عليه الدابة هذا يأتى على نسخة بمحرم بالتشديد فهى المناسبة بخلاف نسخة محرم بفتح الميم فقاصرة (قوله تأمل) لعله أمر بالتأمل دفعا لما يقال المراد بالمحرم عليه المشبه به ما كان من الجنس فأفاد ان هذا لا يصح لشمول العبارة ذلك ولا مانع منه (قوله وتوقف) أى وقوع الظهار (قوله ان شئت) أى أو اذا شاء زيد ليظهر قوله فانه يتوقف وقوعه الخ (قوله كما دلت عليه الكاف) وتدخل الكاف أيضا رضاها وارادتها أو اختيارها والمدار على التمييز وان لم تطق الوطء فيما يظهر (قوله وهو ما يفيده النقل) لا يخفى انه الراجح والمسئلة ذات قولين فابن القاسم يقول مالم توقف أو توطأ طائعة وأصبغ يقول ولو وطئت (قوله أى وتقضى) ببقاء أو رد (قوله أو يبطله الحاكم) أى اذا لم تقض وخلاصته ان المعنى ان الامر بيدها مالم يحصل شئ من ذلك فيتعين فلا يكون حينئذ الامر بيدها فيما تريده (قوله و بمحقق تنجز) والظاهر انه يجرى هنا قوله أو بما لا صبر عنه كان قمت أو غالب كان حضت أو محتمل واجب كان صليت وكذا أو بمحرم كان لم أزن الى غير ذلك (قوله واليأس يحصل الخ) الاولى أن يقول بموت المحلوف بها اذا قال ان لم أتزوج عليك فلانة فأنت طالق فاليأس يحصل بموت فلانة لا بتزوجها ولا بغيبتها (قوله والا فبالعزم على الضد) لا يخفى ان العزم

فيلزمه الظهار حينئذ لانه على حنث وبالعزم على الضد يقع الحنث ويمنع منها و يدخل عليه الايلاء و يضرب له الاجل من يوم الحكم كما قاله الباجى (ص) ولم يصح فى المعلق تقديم كفارته قبل لزومه (ش) يعنى ان الظهار المعلق على صيغة بر لا يصح أنه يخرج كفارته قبل لزومه كقوله ان دخلت الدار أو ان كلمت فلانا مثلا فأنت على كظهر أمى أو كرأس أمى لان الظهار لا يلزمه قبل دخول الدار أو الكلام لفلان الذى هو سبب فى لزوم الظهار بل لو أخرج الكفارة بعد لزومه وقبل العود الآتى بيانه لا تصح أيضا فكلام المؤلف فيه نظر من وجهين أحدهما انه يقتضى صحة الاخراج بعد اللزوم وقبل العود الثانى يقتضى أن غير المعلق يصح فيه تقديم الكفارة وليس كذلك مع ان هذا المفهوم يدل على ان غير المعلق يكون لازما وغير لازم فيلزم و بعبارة المراد باللزوم هنا اللزوم الحتمى وذلك بان يعود ثم يطأ وسيأتى هذا للمؤلف فى قوله وتجب بالعود وتحتم بالوطء وتجب بالعود ولا تجزئ قبله وبهذا يندفع الاعتراض هنا و بقى مفهوم المعلق وهو المطلق يرجع فيه لقوله وتجب بالعود الخ فما هنا فى المعلق وما يأتى فى المطلق فأفاد هنا حكمين واحدا بالنص وهو المعلق و واحدا بالمفهوم وهو المطلق فيقيد بما يأتى من قوله وتجب الخ فهذا المفهوم يقيد بالمنطوق الآتى فلم يبق عليه اعتراض وكلام المؤلف فى عين البر كما مر وأما عين الحنث فيصح تقديم كفارته قبل لزومه كما مر فى القولة التى قبل هذه (ص) وصح من رجعية (ش) أى ان الظهار يصح من الرجعية كما يصح ممن هى فى العصمة لانهم عدوا تحريمها كأنه لعارض لما كان زوال استمتاعه بيده ابن عبد السلام ولو قيل ان ظهاره منها قرينة ارتجاعها لما بعد (ص) ومدبرة ومحرمة (ش) يعنى ان الظهار من المدبرة يصح لانه يحل له وطؤها ولا يصح من المعتق بعضها ولا من المعتقة لاجل ولا من الامة المشتركة اذ لا يحل له وطؤهن وكذلك يصح من كل محرمة لعارض كمحرمة بحج أو عمرة أو حائض وما أشبه ذلك لان وطأهن جائز وانما حرم لعارض مالم يقيد بمدة الحيض أو الاحرام فان قيد فلا (ص) ومجوسى أسلم ثم أسلمت (ش) يعنى ان الزوج المجوسى اذا أسلم ثم ظاهر من زوجته المجوسية أو طلقها ثم أسلمت بعد اسلام زوجها ولم يبعد ما بين اسلامها من اسلامه كالشهر فانه يقر عليها من غير تجديد عقد وهى بعد اسلامه وقبل اسلامها فى حكم الزوجية فيلزم الظهار والطلاق وكان الاولى أن يقول وممن أسلم لان ظاهر كلامه يوهم انه ظاهر وهو مجوسى لكن هذا الايهام يرده قوله سابقا تشبيه المسلم والمراد بالتراخى المدلول عليه بثم المدة التى يقر فيها عليها ان أسلم وهو الشهر لا مطلق التراخى ولو بعد (ص) ورتقاء (ش) يعنى ان الرتقاء يصح الظهار منها لانها وان تعذر استمتاعه منها بموضع خاص لا يتعذر استمتاعه منها بسائر جسدها فدل على ان الظهار يتعلق بسائر أنواع المسيس وعليه لزوم ظهار الشيخ الفانى والمجبوب والمعترض وهو قول ابن القاسم خلافا لاصبغ وسحنون و بعبارة قوله ورتقاء هذا يرد قوله فى الايلاء ان لم يمتنع وطؤها لانه لو لم يكن لها المطالبة لم ينعقد فيها ظهار وقد قال لها المطالبة ان لم يمتنع وطؤها أى عقلا أو عادة أو شرعا ورد واعليه بهذه فان وطأها ممتنع عادة والظهار ينعقد فيها فلها المطالبة بالفيئة والا لم ينعقد فيها ظهار وكلامه هنا يرد كلامه السابق (ص) لا مكاتبة ولو عجزت على الاصح (ش) قد علمت ان المكاتبة أحرزت نفسها ومالها فاذا قال لها السيد أنت على كظهر أمى فان أدت وعتقت فلا كلام انه لا يلزمه الظهار وان عجزت ورجعت الى الرق

على الضد يتحقق فيما اذا كانت معينة وفيما اذا لم تكن معينة ولا يحصل اليأس بتزوجها بغيره ولا بغيبتها أى بمكان لا يعلم خبرها فيما يظهر بناء على انه لابد فى اليأس من التحقق ولا يكفى فيه الظن وكما يحصل اليأس بموت المحلوف عليها يحصل بانقضاء المدة التى عينها الزوج و بهرمه المانع للوطء لا مالم يمنعه مالم يكن التزوج لاجل الخدمة فقط بان نوى ذلك أو وجد بساط عليه فلا يكون الهرم موجبا للظهار (قوله ويمنع منها) أى من وقت الظهار أى من قوله ان لم أتزوج فأنت على كظهر أمى والحاصل ان قول الشارح ويمنع منها الخ راجع لاصل المصنف لا أنه راجع لقوله ويقع الحنث هذا هو الصواب كما يعلم من التوضيح و عب (قوله وليس كذلك) هذا مسايرة مع ظاهر العبارة وان المعلق يكون غير لازم و بعدها يلزم وقوله مع ان هذا المفهوم الخ لا يخفى أن المفهوم انما يدل على ان الذى ليس بمعلق يكون غير لازم ثم يلزم ولا يخفى ان غير المعلق لا يكون الا لازما (قوله و بعبارة الخ) فيه نظر لانه يقتضى انه اذا أخرج بعد العزم وقبل الوطء لا يجزئ وليس كذلك بل يجزئ تحقيقا (قوله و بقى مفهوم المعلق) لا يفيد الجواب عن قوله مع ان هذا المفهوم يدل الخ (قوله كما مر فى القولة) لم يتقدم له انما تقدم لغيره (قوله ومجوسى أسلم) وكذا يصح من أمة كتابية عتقت أو أمة مجوسية أسلمت وهل ان عقل أو مطلقا تأويلان أى فلا يلزم عندهما ظهار فى هؤلاء (قوله ورتقاء) وأولى قرناء وعفلاء وبخراء و باقى العيوب (قوله وكلامه هنا يرد) أى فثبت وتبين ان كلامه هنا يرد كلامه السابق غير انه يرد ان الايلاء لا يصح الا ممن يصح وقاعه فلا يصح من مجبوب فدل على انه منوط بالوطء فقط بخلاف الظهار فنوط بجميع أنواع الاستمتاع فلا يرد ما فى أحد البابين ما فى الآخر

ففيها

(قوله وهو خلاف ما فى المواق) ونصه الجلاب لا يلزم الظهار فى المكاتبة اللخمى الا أن ينوى ولو عجزت فيلزمه كقوله لاجنبية أنت على كظهر أمى ان تزوجتك انتهى فظاهر المواق اعتماده وهو المعتمد كما ذكره شيخنا عبد الله عن بعض شيوخه (قوله وقد نص أبو الحسن على أن المخدمة الخ) يفيد اعتماده فتكون المجبسة أولى (قوله وفى صحته الخ) الاول هو المذهب وقوله تأويلان مبنيان على ما يحرم على المظاهر هل هو الوطء والاستمتاع معا وهو المذهب أو الوطء فقط كذا ذكروا الا ان محشى تت أفاد ان الثانى

ففيها قولان مشهورهما أنه لا يلزمه فيها ظهار لانها عادت اليه بعد العجز بملك جديد عند ابن القاسم واليه أشار بالاصح ومقابله اللزوم اذا عجزت استصحابا للحال ملكها الذى كشفه عجزها وقوله لا مكاتبة عطف على رجعية وظاهر كلامه ولو حصل عجزها بالقرب وحينئذ يطلب الفرق بينها وبين المجوسية تسلم بالقرب والفرق ان المجوسية حيث أسلمت بالقرب لم تخرج عن عصمته بخلاف المكاتبة فانها كالاجنبية منه فلا يلزم فيها الظهار المتقدم على عجزها وظاهر كلام المؤلف ولو نوى ولو عجزت وهو خلاف ما فى المواق وأما المجبسة والمخدمة فعلى حرمة وطئهما لا ظهار منهما وقد نص أبو الحسن على ان المخدمة لا يجوز وطؤها (ص) وفى صحته من كمجبوب تأويلان (ش) أى وفى صحة الظهار من عاجز عن الوطء قادر على مقدماته كمجبوب وخصى وشيخ فان وهو قول ابن القاسم والعراقيين وعدم صحته وهو قول أصبغ وسحنون وابن زياد تأويلان ولعل الفرق بين المجبوب ونحوه والرتقاء حيث جرى فى الاول خلاف وصحة الظهار فى الثانى ان الرتقاء ونحوها يمكن الاستمتاع والوطء بين شفريها أقوى من استمتاع المجبوب بزوجته أو أمته وان أنزل ولما كانت ألفاظ الظهار صريحة وكناية أشار الى ذلك بقوله (ص) وصريحه بظهر مؤبد تحريمها (ش) يعنى أن صريح الظهار ما فيه ظهر مؤبدة التحريم بنسب أو رضاع أو صهر أو لعان كظهر أمى أو أم زوجتى أو ملاعنتى لا أخت زوجتى وعمتها (ص) أو عضوها أو ظهر ذكر (ش) كون هذا من الصريح مشكل من قصره على ذكر ظهر مؤبدة التحريم كما مر ولذا قيل صوابه لا عضوها أو كظهر ذكر بالنفى فلا يكون من الصريح نحو أنت على كيد أمى أو كظهر أبى أو ابنى أو غلامى أو فلان الاجنبى ثم بين ثمرة معرفة الصريح من الكناية بقوله (ص) ولا ينصرف للطلاق (ش) أى ولا ينصرف صريح الظهار للطلاق بحيث يكون طلاقا فقط فاذا قال لها أنت على كظهر أمى وأراد به الطلاق وجاء مستفتيا فانه لا ينصرف اليه و يلزمه الظهار على المشهور لان كل صريح فى باب لا يصلح أن يكون كناية فى غيره بخلاف الكناية فانه اذا نوى بها الطلاق لزمه الطلاق فى الفتيا والقضاء (ص) وهل يؤخذ بالطلاق معه اذا نواه مع قيام البينة تأويلان (ش) الضمير فى معه للظهار وفى نواه للطلاق والمعنى أنه اذا قال نويت بصريح الظهار الطلاق وشهدت البينة على اقراره بذلك فهل يؤاخذ بالطلاق لنيته ولا ينوى فيما دون الثلاث وبالظهار للفظه فلا سبيل له عليها الا اذا تزوجها بعد زوج حتى يكفر وهى رواية عيسى عن ابن القاسم وتأول ابن رشد المدونة عليه أو انما يؤاخذ بالظهار فقط رواه أشهب عن مالك وهو أحد قولى ابن القاسم تأويلان ولو أبدل قوله مع قيام البينة فى القضاء لكان أخصر وأشمل لاقراره (ص) كأنت حرام كظهر أمى أو كأمى (ش) أى فلا يلزمه الظهار والطلاق حيث نواهما معا فان نوى أحدهما لزمه ما نواه فقط وان لم تكن له نية لزمه الظهار وظاهر كلامه انه اذا نواهما لزمه فى الفتيا والقضاء ونحوه لابن الحاجب وابن شاس وعليه فالتشبيه فى التأويل الاول لا بقيد القيام وهناك تقرير آخر انظره

هو المنصوص فكان الانسب الاقتصار عليه (قوله أقوى الخ) أى حالة كون الاستمتاع المذكور أقوى من استمتاع المجبوب بزوجته الخ (قوله من قصره) أى من أجل قصره أى عندهم (قوله على المشهور الخ) أى لا ينصرف للطلاق على المشهور ومقابله ما لعيسى من انه ينصرف للطلاق اذا نواه ولو دون الثلاث وهو قول سحنون وقيل ينصرف ان نوى الطلاق الثلاث لا دونها وهو قول ابن القاسم (قوله بخلاف الكناية) أى ظاهرة أو خفية (قوله ولو أبدل الخ) أقول اذا كان كذلك فيكون حاصل المسئلة انه عند المفتى لا يؤاخذ بالطلاق وعند القاضى فيه الخلاف المذكور منكرا ومعترفا فيرد ان الذى يختلف فيه المفتى والقاضى ان يدعى شيأ مخالفا لظاهر لفظه فيؤاخذ القاضى نظرا للظاهر ولا يؤاخذ المفتى عملا بما نواه كما هو معلوم وبعد التوقف المذكور رأيت محشى تت أفاد ان الخلاف ليس على الصورة التى ذكرها المصنف وحاصله ان أحد التأويلين وهو المشهور يقول لا ينصرف عند القاضى ولا عند المفتى والتأويل الثانى يقول ينصرف للطلاق عند المفتى وأما عند القاضى فيؤخذ بهما معا وهو الظاهر (قوله فالتشبيه الخ) فيه شئ وذلك انه اذا نوى الطلاق فقط يلزمه الظهار والطلاق معا على التأويل الاول فى المسئلة الاولى وقد قال هنا يلزمه الطلاق فقط (قوله وهناك تقرير آخر) ذكره عب هو ما أشار اليه بقوله وذكر فى توضيحه ما يفيد ان التشبيه فى التأويلين أى لا بقيد قيام أيضا ورجحه محشى تت ونصه وقد صرح ابن رشد بجريان التأويلين فيهما وان كان فى المدونة لم يذكر أنت حرام كظهر أمى لانها كما قال الحطاب تؤخذ بالاحرى وكلام المؤلف فى التوضيح يدل على جريان التأويلين فيما ذكر انتهى

في الكبير فان قلت ما وجه لزوم الظهار مع انه قدم أنت حرام وسيقول المؤلف وسقط أي الظهار ان تعلق ولم يتنجز بالطلاق الثلاث أو تأخر كأنت طالق ثلاثا وأنت على كظهر أمي انتهى الشاهد في قوله أو تأخر قلت الفرق بينهما انه فيما يأتي لما عطف الظهار على الطلاق لم يعتبر لبينونتها بالاول وأما هنا فانه جعل قوله كظهر أمي أو كأمي كالحال مما قبله فهو قيد فيه كما يدل عليه قول المدونة لانه جعل للحرام مخرجا حيث قال مثل أمي (ص) وكنايته كأمي أو أنت أمي الا لقصد الكرامة أو كظهر أجنبية (ش) يعني ان الرجل اذا قال لزوجته أنت على كظهر فلانة الاجنبية كان كناية لانه لم يذكر فيه من يتأبد تحريمها وكذلك اذا قال أنت كأمي كان هذا كناية لانه لم يذكر فيه لفظ الظهر ويلزمه الظهار الا أن يكون قصد بذلك الكرامة لزوجته من انها مثل أمه في الشفقة والكرامة فانه لا يلزمه بذلك ظهار ومثل الكرامة الاهانة ولو وقع الظهار معلقا فلم يفعل حتى تزوجها فقال سحنون من قال لزوجته ان فعلت كذا فأنت على كظهر فلانة الاجنبية ثم تزوج فلانة ثم فعل المحلوف عليه فلا شيء عليه خلاف ما حكاه اللخمي بناء على اعتبار يوم الحنث أو يوم اليمين وعكسه لو قال ان فعلت كذا فأنت على كظهر فلانة زوجته ثم طلقها ثم فعل (ص) ونوى فيها (ش) الضمير في فيها يرجع للكناية الظاهرة والمعنى انه اذا نوى بالكناية الظاهرة الطلاق فانه يصدق فيما ادعاه في الفتوى والقضاء فاذا نوى الطلاق بقوله لزوجته أنت على كأمي أو كظهر فلانة الاجنبية وما أشبه ذلك صدق واذا ادعى انه نوى الطلاق فاللازم له البتات في المدخول بها ولا تقبل نيته فيما دون الثلاث خلافا لسحنون اذ الجامع بين الطلاق والظهار التحريم وهو ظاهر في البتات ونوى في غير المدخول بها فقوله (ص) فالبتات (ش) جواب شرط مقدر كما قررنا وقوله (في الطلاق) بدل اشتمال من الضمير في فيها لان الضمير يشمل الطلاق وغيره (ص) كأنت كفلانة الاجنبية الا أن ينويه مستفت (ش) تشبيه في قوله فالبتات والمعنى ان من قال لزوجته أنت كفلانة الاجنبية أو أنت فلانة الاجنبية من غير ذكر ظهر ولا مؤبدة التحريم فانه يلزمه البتات ولا ينوى فيما دونها في المدخول بها الا ان ينوي به الظهار فانه يؤخذ به فقط في الفتوى وأما في القضاء فيلزمه الطلاق على ما مر والظهار معا فاذا تزوجها بعد زوج لا يقربها حتى يكفر (ص) أو كابني أو غلامي أو ككل شيء حرمه الكتاب (ش) معطوف على ما يلزم فيه البتات فاذا قال لها أنت على كابني أو غلامي أو أنت على مثل كل شيء حرمه الكتاب فانه يلزمه البتات وينوى في غير المدخول بها (ص) ولزم بأي كلام نواه به (ش) قد علمت ان كنايات الظهار منها ما هو ظاهر وقد مر ومنها ما هو خفي والكلام الآن فيه فاذا قال لزوجته كلي أو اشربي أو اخرجي أو اسقني الماء وما أشبه ذلك وقال أردت به الظهار فانه يلزمه والمراد بالكلام الصوت فيشمل كنعق الغراب ونهيق الحمار والفعل الذي يدل عرفا على الظهار كالقول الدال عليه كما في الطلاق وأما الفعل الذي لا يدل عليه فلا يحصل به الظهار ولو نواه به (ص) لا بان وطئت

وطئت

(قوله لانه جعل للحرام مخرجا الخ) أي صرف الحرام عن أصله من الطلاق وجعل مرادا منه الظهار فان قلت قضيته انه لا يؤخذ بالطلاق لان الكلام المقيد بقيد مصب الاثبات والنفي على ذلك القيد مع انه أخذ به قلت أخذ به لنيته وقوله كالحال الخ يفيد انه ليس بحال وذلك لان المعنى أنت حرام أنت كظهر أمي فهو كالحال بحسب الظاهر (قوله وكنايته) مبتدأ خبره محذوف وكأمي خبر مبتدا محذوف والجملة مقول القول والتقدير وكنايته ثابتة بقوله أنت أمي والحاصل ان الكناية ما سقط منه أحد اللفظين الظهر أو الام (قوله ومثل الكرامة الاهانة) أي اذا كان يهين أمه فقال لها أنت كأمي أي في الاهانة (قوله خلاف ما حكاه) أي فالمعتمد ما لسحنون وقوله بناء الخ لف ونشر مرتب وقوله وهو ظاهر أي والتحريم ظاهر أي التحريم الحقيقي وأما الرجعية فهي وان كانت يحرم وطؤها الا انه لما كان ينتفي بالرجعة كان كلا تحريم (قوله وقوله في الطلاق بدل اشتمال) لا يخفى ان قوله في الطلاق سابق في المصنف على قوله فالبتات (قوله تشبيه الخ) الحاصل ان قوله كفلانة الاجنبية مخالف للكناية الظاهرة فان الكناية الظاهرة يلزمه فيها الظهار الا أن ينوي بها الطلاق فيلزمه الثلاث على ما مر وأما أنت كفلانة الاجنبية فيلزمه البتات الا أن ينوي الظهار فيلزمه فقط في الفتوى ومع الطلاق في القضاء فتدبر (قوله فانه يلزمه البتات ولا ينوى الخ) هذا الحل موافق لما في شب وهو خلاف ما في عب وما في عب بعيد من ظاهر المصنف (قوله أو كابني) ظاهر المصنف لزوم البتات فيما ذكره ولو نوى الظهار وهو مستفت مفهومه انه لو قال كظهر ابني أو غلامي فظهار وهو الصواب (قوله ككل شيء حرمه الكتاب) لان الكتاب حرم الميتة والدم والخنزير فهو بمنزلة قوله أنت كالميتة قاله الشيخ سالم (قوله ولزم بأي كلام نواه به) شامل لما اذا أراده بصريح الطلاق أو كنايته الظاهرة وقال بعض من تكلم على المدونة انه لا يلزمه بالكناية المذكورة انتهى واذا لم يلزمه بها فالصريح أولى كما انه لا يلزمه الطلاق بصريح الظهار (قوله والفعل الذي يدل عرفا الخ) كما اذا جرى عرفهم باستعمال الحفر في الظهار

وطئت أمى أولا أعود لمسك حتى أمس أمى أولا أراجعك حتى أراجع أمى (ش) يعنى انه اذا قال لزوجته ان وطئتك وطئت أمى ولم ينو به ظهارا ولا طلاقا فلا شئ عليه كما قاله ابن عبد السلام التابع لابن أبى زيد فى النوادر وبهذا يسقط قول ابن عرفة انه لم يجده لغير ابن عبد السلام وفى النفس من نقل الصقلى شئ لعدم نقله الشيخ فى نوادره وكونه ظهارا أقرب من لغوه لانه ان كان معنى قوله ان وطئتك وطئت أمى لا أطؤك حتى أطأ أمى فهو لغو وان كان معناه وطئى اياك كوطئى أمى فهو ظهار وهذا أقرب لقوله سبحانه وتعالى ان يسرق فقد سرق أخ له من قبل ليس معناه لا يسرق حتى يسرق أخ له من قبل والا لما أنكر عليهم يوسف عليه السلام بل معناه سرقته كسرقة أخيه من قبل ولذا أنكر عليهم وكذلك لا شئ عليه اذا قال لزوجته لا أعود لمسك حتى أمس أمى لانه كمن قال لا أمس امرأتى أبدا أولا أراجعك حتى أراجع أمى قاله ابن يونس عن مالك وحذف فلا شئ عليه من الاولين لدلالة الثالث وهذا مع عدم النية والا لزمه مانواه من طلاق أو ظهار وليس شئ من هذه الالفاظ فى المدونة خلافا لبعضهم فقوله لا ان وطئتك الخ مخرج من قوله وكنايته أى فهذا ليس بكناية فلا يلزمه ظهار ولا يلزم من نفى الظهار نفى الطلاق فلذلك قال (فلا شئ عليه) لا من قوله ولزم بأى كلام نواه به (ص) وتعددت الكفارة ان عاد ثم ظاهر (ش) يعنى ان الكفارة تتعدد على المظاهر اذا ظاهر بعد ان وطئ أو كفر فى ظهار أولا كما اذا قال أنت على كظهر أمى ان دخلت الدار فدخلت ولزمه الظهار ووطئ أو كفر ثم قال لها ان دخلت الدار فأنت على كظهر أمى فدخلتها او عاد لزمته الكفارة أيضا لان الاولى لما تقررت بالوطء صار الظهار الثانى مخالفا للاول وامتنع التأكيد فيجب التأسيس فقوله ان عاد صوابه ان وطئ أو كفر ومجرد العود لا يكفى فى التعدد ولو قال ان كفر أو بقى يسير منها أو وطئ ثم ظاهر لوفى بالمقصود وسلم من الاعتراض بأن كلامه يقتضى انه اذا عاد ولم يكفر ولم يطأ ثم ظاهر انما تتعدد عليه وليس كذلك على المعتمد ومحل كلام المؤلف فيما اذا كان المظاهر منها واحدة ولم يتعلق الظهار بمتعدد اذ مع تعدد المظاهر منها أو تعدد المعلق عليه المختلف تتعدد الكفارة وان لم يحصل بين اليمينين موجب تعدد (ص) أو قال لاربع من دخلت أو كل من دخلت أو أيتكن (ش) أى وكذلك تتعدد الكفارة اذا قال لاربع زوجات له من دخلت منكن الدار فهى على كظهر أمى أو كل من دخلت الدار فهى على كظهر أمى أو أيتكن دخلت الدار فهى على كظهر أمى أى وحصل منهن دخول للدار المعلق الظهار على دخولها لتعلق الحكم بكل فرد من الافراد لانه حكم على عام والحكم على العام كلية أى محكوم فيها على كل فرد فرد فكأنه قال ان دخلت فلانة فهى على كظهر أمى وان دخلت فلانة فهى على كظهر أمى وهكذا (ص) لا ان تزوجتكن (ش) يعنى ان من قال لاربع نسوة ان تزوجتكن فأنتن على كظهر أمى ثم انه تزوجهن فانه يلزمه كفارة واحدة لكن لا يقرب الاولى حتى يكفر ثم ان تزوج البواقى فلا شئ عليه بخلاف مالو قال من تزوجتها منكن فهى على كظهر أمى فانه يلزمه لكل من تزوجها منهن كفارة لابهام عينه وخطاب كل واحدة ومسئلة المؤلف أوقع فيها الظهار على جميع النساء فأجزأته كفارة واحدة (ص) أو كل امرأة أو ظاهر من نسائه أو كرره (ش) أى اذا قال كل امرأة أتزوجها فهى على كظهر أمى فلا تتعدد عليه الكفارة وانما يلزمه كفارة واحدة فى أول من يتزوجها ولو قال كل امرأة أتزوجها فهى طالق لا شئ عليه والفرق ان الظهار له فيه مخرج بالكفارة بخلاف الطلاق وانما لزمه كفارة واحدة لان الظهار كاليمين

(قوله انه لم يجده الخ) حاصله ان ابن عبد السلام ذكره ولم يعزه لاحد وابن يونس الذى هو الصقلى نقله عن سحنون فيرد ان كون الشيخ لم يذكره فى نوادره لا يقتضى الاعتراض على ابن يونس لجلالته وعظم قدره من انه ينقل شيأ لا أصل له وكون الشيخ لم يذكره ليس فيه حجة لان من حفظ حجة على من لم يحفظ على ان الشيخ لم ينف وجوده هذا ما أفاده الحطاب ويمكن الجواب عن ابن عرفة بأن نسخة النوادر التى بيده لم يكن فيها هذا كما ذكر شيخنا عبد الله عن بعض شيوخه (قوله وكونه ظهارا الخ) من كلام ابن عرفة (قوله فهو لغو) أى لا يلزم فيه شئ فهو كالعبث وذلك لانه فى المعنى قد علق وطء زوجته على وطء أمه فكأنه قال لا أطؤها أبدا ومن المعلوم انه لا يلزمه فيه شئ (قوله وكذا لا شئ عليه اذا قال الخ) ينبغى كما قال عج اجراء التفصيل الذى قاله ابن عرفة فى الاولى فى هذه (قوله مخرج من قوله وكنايته) أى من محذوف مرتبط بذلك والتقدير وكنايته ثابتة بقوله أنت كأمى لا بان وطئتك (قوله فهذا ليس بكناية) أى ظاهرة فلا ينافى انه كناية خفية يلزمه بها الظهار اذا نواه (قوله فلا شئ عليه) أى لا طلاق عليه لا يخفى ان هذا خلاف المتبادر لان المتبادر انه لا شئ عليه من الظهار (قوله لا من قوله ولزم الخ) لانه يلزم به الظهار اذا نواه ولا يخفى ما فى ذلك من التكلف (قوله فيجب التأسيس) مفاد هذا ان التأسيس يوجب الكفارة الاخرى وسيأتى ما يخالفه (قوله ثم انه تزوجهن) أى سواء كان فى عقد واحد أو عقود (قوله أو ظاهر من نسائه) فان صام عن احداهن جهلا منه حيث كانت كفارته بالصوم أجزأه عن جميعهن اتفاقا (قوله مخرج بالكفارة الخ) أى خروج بالكفارة أو مخرج مصور بالكفارة

(قوله عن الجميع) أى جميع الايمان هذا ما يتبادر أى الايمان المتعددة ضمنا فلا تعطى حكم الصريحة وانما قلنا متعددة ضمنا الا انه فى قوة فلانة كظهر أمى وفلانة كظهر أمى وهكذا أو أراد جميع النساء (قوله فى كلمة واحدة) أى ولا بد من هذا القيد (قوله أو التأسيس) أى ظهارا مستقلا قد علمت ان هذا ينافى ما تقدم له ومقتضى التأسيس انه تتعدد عليه الكفارة الا ان يقال انهم أناطوا التعدد بنية الكفارة لا التأسيس فيتبع وان كان مقتضاه التعدد (قوله ولم يفرد كل واحدة بخطاب) وأما لو كرره بنسوة سواء كان فى مجلس أو مجالس ولكنه أفرد كل واحدة بخطاب تعددت كذا فى المدونة (قوله أو علقه بمتحد) جعل هذا قسيم الذى قبله باعتبار ان هذا فيه تعليق دون ما قبله فلا ينافى انه فى كل منهما كرره فان جمع فى صيغته المكرورة بين التعليق وغيره ويسمى بسيطا كأنت على كظهر أمى وان لبست الثوب فأنت على كظهر أمى ثم لبسته تعددت عليه قدم البسيط على المعلق أو أخره (قوله وكذا قبل اخراجها) والحال انه لم يطأ خلافا لما قيده بعض الشيوخ بقوله والحال أنه وطئ ويدل على ما قلنا قوله سابقا أو تعدد المعلق عليه المختلف الخ (قوله على ظاهرها) ومقابله ما للمخزومى من انه تجزئه واحدة (قوله فتلزمه) هذه الجملة لم تفد زيادة على ما أفاده الاستثناء والفرق بين من نوى ظهارين لا تتعدد كفارته ومن نوى كفارات تتعدد أن لزوم الكفارة فى الظهار مشروط بالعود دون ناوى الكفارات (قوله قبل اكمال الكفارة) وأولى قبل الشروع فيها (قوله ولو بمقدمات الوطء) ولو من مجبوب على القول بصحته منه (قوله وعليه الاكثر) ومقابله ما قاله بعضهم من أنها محمولة على الوطء فله أن يقبل ويباشر ويطأ فى غير الفرج انتهى (قوله ويجوز النظر لها) هو ما أفاده بعد بقوله وله النظر الخ أى فقولهم ويجوز النظر لها أى بغير قصد لذة (قوله ووجب عليها منعه) انما نص عليه لئلا يتوهم ان التحريم لما جاء من سببه لا يلزمها ذلك فدفعه بهذا (قوله لانه اعانة) أى عدم المنع اعانة (قوله ان خافته) تحقيقا أو ظنا وانظر فى الشك والوهم ولا يجرى هنا قوله فى الطلاق وفى جواز قتلها له عند محاورتها الا انها زوجته غير مطلقة (قوله ويجب عليها ان تمنعه) أى من الاستمتاع ولو بغير وطء خلافا للتت فقوله فيمنعه من وطئها لا مفهوم له لان مثله الاستمتاع (قوله بغير لذة) أى بغير قصد لذة وان لم توجد (قوله ورأسها وأطرافها) أى لا لصدرها أى ولو بغير قصد لذة قال فى الشامل وله النظر لوجهها ورأسها وأطرافها بغير لذة لا لصدرها وفيها ولا لشعرها وقيل يجوز انتهى ويفهم

بالله فكفارة يمين واحدة كفارة عن الجميع وكذلك لا تتعدد الكفارة على من قال لنسائه المتعددات فى كلمة واحدة أنتن على كظهر أمى وكذلك لا تتعدد الكفارة على من قال لامرأة واحدة أنت على كظهر أمى أنت على كظهر أمى أنت على كظهر أمى ولم ينو كفارات سواء نوى التأكيد أو التأسيس وظاهره ولو غاير فى لفظه كانت على كظهر أمى أنت على كظهر أختى وظاهره ولو كرره لواحدة فى مجالس وكذا لو كرره لاكثر من واحدة ولم يفرد كل واحدة بخطاب (ص) أو علقه بمتحد (ش) كقوله ان دخلت الدار فأنت على كظهر أمى ان دخلت الدار فأنت على كظهر أمى ان دخلت الدار فأنت على كظهر أمى فانه لا يلزمه الا كفارة واحدة ان دخلت الدار فلو علقه بمتعدد فان الكفارة تتعدد عليه بحسب ذلك المعلق عليه كقوله ان دخلت الدار فأنت على كظهر أمى ان كلمت زيدا فأنت على كظهر أمى ان أكلت هذا الرغيف فأنت على كظهر أمى أى ثم انها فعلت المحلوف عليه فان الكفارة تتعدد ان حنث ثانيا بعد اخراج الاولى ولا ينوى وكذا قبل اخراجها على ظاهرها (ص) الا أن ينوى كفارات فتلزمه (ش) يعنى ان جميع المسائل المتقدمة التى فيها كفارة واحدة محله حيث لم ينو كفارات والا تعددت عليه الكفارة (ص) وله المس بعد واحدة (ش) أى ان من تكررت عليه الكفارة فى امرأة واحدة فان له اذا أخرج كفارة واحدة ان يطأها لانها هى اللازمة بالاصالة والزائد عليها كانه نذر قاله القابسى وأبو عمران ابن يونس وهو الصواب واليه أشار بقوله (على الارجح) وينبنى على ذلك ان لا يشترط العود فيما زاد على الواحدة وانه لو أوصى بهذه الكفارات وضاق الثلث ان تقدم واحدة على كفارة اليمين بالله وتقدم كفارته على الباقى (ص) وحرم قبلها الاستمتاع (ش) أى وحرم على المظاهر قبل اكمال الكفارة الاستمتاع بالمظاهر منها ولو بمقدمات الوطء حملا لقوله تعالى من قبل أن يتماسا على عمومه وعليه الاكثر وظاهره حرمة الاستمتاع قبلها ولو عجز عن كل أنواع الكفارة ويجوز النظر لها (ص) وعليها منعه (ش) أى وجوبا لانه اعانة على معصية (ص) ووجب ان خافته رفعها للحاكم (ش) قال فيها ويجب عليها أن تمنعه من نفسها فان خشيت منه على نفسها رفعت أمرها للحاكم فيمنعه من وطئها ويؤدبه ان أراد ذلك ويلزمها خدمته قبل ان يكفر بشرط الاستتار وأما كونه معها فى بيت فجائز ان أمن عليها وله النظر لوجهها ورأسها وأطرافها بغير لذة واليه أشار بقوله (وجاز كونه معها ان أمن) ومفهوم ان أمن عدم جواز الكينونة معها فى بيت واحد خشية الوقوع فى المحظور وأما الرجعية فانه لا يكون معها فى بيت واحد وان أمن والفرق ان الرجعية منحلة النكاح والمظاهر منها ثابتة العصمة صحيحة النكاح (ص) وسقط ان تعلق ولم يتنجز بالطلاق الثلاث (ش) يعنى ان الرجل اذا علق ظهار زوجته على دخول الدار مثلا بأن قال لها ان دخلت الدار فأنت على كظهر أمى ثم انه طلقها ثلاثا

منه ان النظر للصدر والشعر حرام مطلقا وأما الوجه والرأس والاطراف فيجوز بغير لذة لا لها الا أنك خبير بأن النظر للرأس نظر لشعرها ففيه تناف فالاحسن ان يقال ان المسئلة ذات خلاف فمن يعبر بالنظر للرأس أي بجواز النظر لها يحكم بجواز النظر للشعر ومن يحكم بعدم جواز النظر للشعر يحكم بعدم جواز النظر للرأس فان قلت النظر للرأس أي اذا كانت خالية من شعر وشعرها اذا كانت فيها شعر فرؤية الشعر أشد من رؤية الجلد لانه يلتذ به فهو داعية للوطء فلا تنافي (قلت) هو قريب فليحرر (قوله انها لو عادت اليه بعد زوج) أي ودخلت الدار حينئذ (قوله واعتباره) عطف تفسير والمراد من حيث التعليق فرجع في المعنى لقوله أو وسقط تعليق ظهار

ثلاثا أو طلقة مكملة للعصمة قبل دخول الدار فان الظهار ينحل عنه وفائدته أنها لو عادت اليه بعد زوج لم يلزمه ظهار لانها عادت اليه بعصمة جديدة فلو طلقها طلاقا قاصرا عن الغاية فانه اذا أعادها الى عصمته بعد زوج أو قبله فان الظهار يعود عليه مابقي من العصمة الاولى شئ واحترز بقوله ولم يتنجز عما اذا تنجز بأن دخلت الدار ثم طلقها فاليمين باقية عليه فيلزمه كفارة الظهار اذا تزوجها بعد زوج ثم ان اطلاق السقوط فيه تجوز لان الظهار لم يلزم حتى يقال سقط الا أن يقال وسقط حكمه واعتباره أو وسقط تعليق الظهار (ص) أو تأخر كأنت طالق ثلاثا وأنت علي كظهر أمي كقوله لغير مدخول بها أنت طالق وأنت علي كظهر أمي (ش) يعني ان الزوج اذا قال لزوجته ابتداء أنت طالق ثلاثا وأنت علي كظهر أمي فان الظهار لا يلزمه لسقوط تعليقه ولعدم وجود محله وهي العصمة لان الزوجة انقطعت عصمتها بالطلاق الثلاث وصارت أجنبية وكذلك لا يلزمه الظهار اذا تأخر عن الطلاق البائن كقوله لغير المدخول بها أنت طالق وأنت علي كظهر أمي لان الزوجة الغير المدخول بها بانت بأول وقوع الطلاق عليها وصارت أجنبية اذ لا عدة عليها فلا يلزمه ظهار لانه ليس من جنس الطلاق بخلاف ما اذا أردف على الخلع طلاقا فيلزم حيث كان نسقا لانه جنس واحد ولا مفهوم لقوله ثلاثا اذ الواحدة البائنة كذلك (ص) لا ان تقدم أو صاحب كان تزوجتك فأنت طالق ثلاثا وأنت علي كظهر أمي (ش) يعني ان الظهار اذا تقدم على الطلاق فانه لا يسقط كقوله لها أنت علي كظهر أمي وأنت طالق ثلاثا فاذا تزوجها بعد زوج فانه لا يقربها حتى يكفر كفارة الظهار لقوله تعالى من قبل أن يتماسا وكذلك لا يسقط الظهار اذا صاحبه الطلاق كقوله لامرأة أجنبية ان تزوجتك فأنت طالق ثلاثا وأنت علي كظهر أمي فانه اذا تزوجها يلزمه الظهار لما علمت ان المعلق والمعلق عليه يقعان في آن واحد عند وجود سببهما لانتفاء الترتيب فيهما وسواء وقع التعليق المذكور في مجلس أو مجلسين فانهما يقعان بالعقد فتطلق بمجرد العقد ثلاثا فاذا تزوجها بعد زوج فانه لا يقربها حتى يكفر كفارة الظهار وبعبارة المراد بالتقدم اللفظي لا الزماني ولا المكاني ولا الرتبي وقوله أو صاحب أي في الوقوع لا في اللفظ اما بناء على ان المعلق والمعلق عليه يقعان معا والمعلق مجموعهما يشتركان في الوقوع واذا وقعا معا وجد الظهار له محلا أو الواو لا ترتب أو ان وقوع أحدهما دون الآخر ترجيح بلا مرجح وقول تت بأن لم يسبق أحدهما الآخر أي في الوقوع كان بعطف أو لا كان العطف بثم أو غيرها بقرينة التعليق كأنت طالق ثلاثا ثم أنت

(قوله أو تأخر) عطف على تعلق لا على لم يتنجز لانه ليس هنا تعليق (قوله كأنت طالق ثلاثا) أو متممها أو واحدة بائنة (قوله لسقوط تعليقه) أي لعدم تعليقه (قوله لما علمت أن المعلق والمعلق عليه) الاولى ان يقول لما علمت ان المعلقين على شئ يقعان معا عند وجود سببهما الذي هو ذلك الشئ (قوله وسواء وقع التعليق المذكور في مجلس) هو قوله ان تزوجتك فأنت طالق ثلاثا وأنت علي كظهر أمي وأولى لو قدم وأنت علي كظهر أمي على أنت طالق ثلاثا وقوله أو مجلسين أي بأن قال ان تزوجتك فأنت طالق ثلاثا ثم قال في مجلس آخر ان تزوجتك فأنت علي كظهر أمي كما يدل عليه التوضيح وان كان خلاف المتبادر من العبارة (قوله المراد بالتقدم اللفظي) أي والزمن واحد كقوله أنت علي كظهر أمي وأنت طالق ثلاثا (قوله لا الزماني) أي بأن يقول في يوم الخميس مثلا أنت علي كظهر أمي ثم يقول يوم الجمعة أنت طالق ثلاثا وقوله ولا المكاني بأن يكون الطلاق متقدما في مكان على مكان الظهار وقوله ولا الرتبي أي لا نقول ان الظهار متقدم على الطلاق من حيث الرتبة كتقدم العلة على المعلول وان كانت مقارنة له في الزمان والمكان كحركة الاصبع فانها علة في حركة المفتاح وكتقدم المبتدا على الخبر وقولك في الدار زيد وان كان مؤخرا (قوله واذا وقعا معا) أي المعلق والمعلق عليه وقوله وجد الظهار له محلا أي لان المعلق مجموع الامرين فيقعان معا عند وجود المعلق عليه وقوله أو الواو الخ أي بانين على ذلك أو بانين على أن الواو لا ترتب (قوله أو الواو لا ترتب) ينتقض ذلك بأنت طالق وأنت علي كظهر أمي وكذا قوله أو ان وقوع أحدهما الخ (قوله بقرينة التعليق) أي ان التعليق قرينة دالة على انه لا فرق في العطف بثم أو غيرها ردا على ابن محرز فانه فرق فقال ولو انه قال ان تزوجتها فهي طالق ثلاثا ثم هي علي كظهر أمي أو قال لزوجته أنت طالق ان دخلت الدار ثم أنت علي كظهر أمي لم يلزمه الظهار لانه حينئذ وقع على غير زوجة بما وقع مرتبا على الطلاق اهـ

علىّ كظهر أمى وفى كلام المتيطى نظر (ص) وان عرض عليه نكاح امرأة فقال هى أمى فظهار (ش) يعنى ان الانسان اذا عرض عليه نكاح امرأة ليتزوجها فقال عند ذلك هى أمى فانه يلزمه الظهار اذا تزوجها الان قوله ذلك خرج مخرج الجواب يعنى أن قوله هى أمى قرينة على ارادة التعليق فكأنه قال ان فعلت فهى أمى فاذا تزوجها كان مظاهرا منها الا أن يقصد وصفها بالكبر أو الكرامة أو الاهانة فلا يلزمه شئ وان قال لامرأة لم يعرض عليه نكاحها أنت علىّ كظهر أمى مع قوله والله لا أطؤك ثم تزوجها فانه لا يلزمه الظهار و يلزمه الايلاء كما فى التبصرة (ص) وتجب بالعود وتتحتم بالوطء وتجب بالعود ولا تجزئ قبله (ش) يعنى ان كفارة الظهار تجب بالعود الآتى تفسيره فلو كفر قبل العود لم تجزه لانه كفر قبل الوجوب وهذا الوجوب محله مادامت المرأة فى عصمته فان طلقها أو ماتت عنده سقطت الكفارة عنه وتتحتم الكفارة على المظاهر بوطئه للمظاهر منها ولو كان ناسيا وسواء بقيت فى عصمته أو طلقها وسواء قامت بحقها فى الوطء أم لا لانه حق لله تعالى وانما أعاد قوله وتجب بالعود ليرتب عليه قوله ولا تجزئ قبله اذ لو حذفه لأوهم عود الضمير الى الوطء وليس كذلك لكن لو قدم قوله ولا تجزئ قبله على قوله وتتحتم بالوطء لأغناه عن التكرار قال بعض وهو فيما رأيناه من النسخ كذلك ونصها وتجب بالعود ولا تجزئ قبله وتتحتم بالوطء وعليها فلا لبس والمراد بالوجوب توجه الخطاب عليه به وفائدته سقوط الكفارة اذا طلقها أو ماتت بعد العود وقبل الوطء فلم يكن بين قوله وتجب وتتحتم لزوم ولا ان أحدهما يغنى عن الآخر ولا ان الثانى تأكيد للاول بل الاول من قبيل الواجب المخير فلو سكت عن قوله وتتحتم لفهم منه انها لا تسقط عنه متى عاد وليس كذلك ولو اقتصر على قوله وتتحتم أغنى عنه بلا شك وكان أحسن وأخصر لكنه لما قال وتجب بالعود احتاج الى قوله وتتحتم (ص) وهل هو العزم على الوطء أو مع الامساك تأويلان وخلاف (ش) الضمير فى قوله وهل هو يعود الى العود قال فى المدونة والعود ارادة الوطء والاجماع عليه وروى عن مالك أيضا ان العود هو العزم على الوطء مع ارادة امساك العصمة معا فهما روايتان واختلف الاشياخ بعد ذلك فيما تقتضيه المدونة من ذلك فاللخمى فهم المدونة على أن معنى العود هو ارادة الوطء فقط وفهمها القاضى عياض وابن رشد على ان معنى العود هو ارادة الوطء مع ارادة العصمة معا ولو سنة تأويلان على المدونة وخلاف فى التشهير و بعبارة العود عند مالك فى الآية على حقيقته أى ثم يعودون لنقيض ما قالوا أى قولهم وقولهم التحريم ونقيضه التحليل أى بالعزم على الوطء أو مع الامساك ومعناه أن لا يفارقها على الفور أى يمسكها مدة تنافى الفور (ص) وسقطت ان لم يطأ بطلاقها وموتها (ش) الواو بمعنى أو كما هو فى بعض النسخ كذلك أى وسقطت الكفارة المترتبة

(قوله وفى كلام المتيطى نظر) كان المتيطى يقول بقول ابن محرز (قوله وان عرض عليه نكاح امرأة الخ) حاصل ما أفاده عج انه لا مفهوم لقوله عرض بل الاجنبية يصح الظهار منها وان لم يعرض عليه نكاحها وما سيأتى عن التبصرة من عدم لزوم الظهار فى الاجنبية اذا تقدمه ايلاء فان لم يتقدم عليه ايلاء فان الظهار يصح (أقول) وهذا لا يتم بل لا يصح الظهار منها مطلقا لان وطأها حرام فهى عليه كظهر أمه فلم يؤثر ظهاره شيأ وقول ابن عرفة بمتعة حاصلة أو مقدرة أى كصورة التعليق والفرض لا غير (قوله لانه حق لله) أى لان تحتم الكفارة حق لله أى لان الكفارة المتحتمة حق لله (قوله توجه الخطاب) الاولى أن يقول أراد بالوجوب الوجوب المخير والتحتم الوجوب المضيق (قوله وفائدته) أى فائدة كون المراد بالوجوب مطلق توجه الخطاب لا التحتم (قوله فلم يكن الخ) لا يخفى ان هذا لا يتفرع على ما قبله (قوله المخير) أى الموسع ولو عبر به كان أحسن (قوله أغنى عنه بلا شك) أى لان التعبير بالتحتم يفيد سبق توجه خطاب الا انك خبير بأنه لا يعلم توجه ذلك الخطاب هل بالعود أو بالظهار فقوله يغنى عنه لا يظهر (قوله أغنى عنه الخ) وذلك لان قوله وتتحتم الخ معناه يجب وجوبا مضيقا فيقتضى سبق وجوب موسع وذلك قوله وتجب بالعود (قوله لكنه الخ) لا يظهر ذلك الاستدراك وذلك أن قوله احتاج الخ يفيد ان المقام فى غنية عنها الا انه ما قالها الا لقوله وتجب بالعود مع انه بصدد أن المستغنى عنه وتجب بالعود ولمحشى تت هنا كلام لم أفهمه (قوله أو مع الامساك) لانه اذا لم ينو الامساك لا فائدة فى العزم على العود اذا كان يعقبه الطلاق (قوله قال فى المدونة الخ) لا يخفى ان صريح هذا جار على أحد القولين فما معنى كون المدونة أولت عليهما والجواب ان المراد قال فى المدونة أى باعتبار فهم اللخمى وهذا الجواب يفيده كلامه فى توضيحه وبعد كتبى هذا رأيت محشى تت ذكر ما يرده فانه قال وهو فهم اللخمى لقول المدونة العودة هنا ارادة الوطء والاجماع عليه (قوله والاجماع عليه) أى والتصميم والعزم عليه وهو يرجع لقوله ارادة (قوله ولو سنة) كذا عن الباجى وانظره هل هو مثال فما دونها كذلك أو هو أقل ما يكفى فى الامساك قاله تت فى صغيره وقال عج ولو قل زمن امساكه ولم يدم عمه بنقل والحاصل ان المبالغة على السنة تقتضى ان ما دونها ليس كذلك وهو الظاهر وقوله ان يمسكها مدة تنافى الفور طريقة أخرى غير ما أشار له أولا بقوله ولو سنة (قوله عند مالك) وعند الشافعى ترك الفراق بأثر الظهار

(قوله اذا عزم عليه) أى على العود هذا مفاده وهو غير ظاهر فالاولى ان يقول اذا عزم على الوطء (قوله وليس المراد الخ) بهذا تعلم ان لا مخالفة بين ماهنا و بين قوله لان تقدم المفيد أنه مطالب بها بعد الطلاق الثلاث لتقييده بما اذا أعادها العصمة وتقييد ماهنا بما اذا لم يعدها (قوله فان فائدة القول بالاجزاء الخ) وفائدة القول بعدم الاجزاء انه اذا أعادها العصمة لابد من التكفير فالدلالة فى كلا القولين لا فى أحدهما فقط كما هو ظاهر (قوله وهل الخ) اعلم انه لو شرع فى الكفارة ففعل بعضها ثم طلق قبل المس ففى المدونة لم يلزمه اتمامها ابن نافع ان أتمها أجزأه واختلف هل هو خلاف لمذهبها وانه على مذهبها ان أتمها لم تجزئه واليه ذهب صاحب تهذيب الطالب والبيان أو وفاق لانه انما نفى فى المدونة اللزوم واليه ذهب اللخمى وأشار المصنف للوفاق

المترتبة على العود اذا عزم عليه ولم يطأ حتى طلقت طلاقا بائنا أو ماتت أو مات وأما الرجعى فانه لا يسقطها فيستمر الخطاب فى العدة وليس المراد بسقوط الكفارة عدم المطالبة بها وان عادت لعصمته وانما المراد لا يخاطب بها قبل عودها لعصمته وأما بعده فلا يقربها حتى يكفر ويدل على هذا قوله وهل تجزئ ان أتمها تأويلان فان فائدة القول بالاجزاء أنه اذا أعادها لعصمته فانه يقربها من غير تكفير (ص) وهل تجزئ ان أتمها تأويلان (ش) صورة المسئلة ان المظاهر عزم على العود ولم يطأ وشرع فى الكفارة فأخرج بعضها ثم انه فى أثناء الكفارة طلقها طلاقا بائنا أو طلاقا رجعيا وانقضت العدة ثم أكمل الكفارة بعد الطلاق أو العدة فهل تجزئه هذه الكفارة أو لا تجزئه وفائدة الخلاف تظهر فيما اذا عقد عليها عقدا جديدا اهل تسقط عنه الكفارة لانه أتمها أو لا يقربها حتى يكفر كفارة الظهار وظاهر كلام المؤلف سواء عمل أقل الكفارة أو أكثرها والخلاف جار فى الصيام والاطعام أما لو أتم فى عدة الرجعى لاجزأ اتفاقا أى اذا نوى رجعتها وعزم على الوطء لان الكفارة لا تصح الا بعد العود وان لم ينوها كان كالبائن وعلم مما قررنا ان محل التأويلين اذا فعل بعضها وهى فى العصمة أما لو استأنفها بعد الطلاق فلا تجزئ باتفاق عند المؤلف وهو قول من أقوال أربعة (ص) وهى اعتاق رقبة (ش) قد علمت أن كفارة الظهار على الترتيب وهى اعتاق ثم صيام ثم اطعام والمؤلف أتى بها على هذا الترتيب وذلك أمر مجمع عليه لنص التنزيل ولا مدخل للكسوة فيها على المذهب فلهذا بدأ المؤلف بالعتق فالضمير فى وهى يرجع للكفارة أى أحد أنواعها اعتاق رقبة فاعتاق خبر مبتدا محذوف والجملة خبر المبتدا وهو هى أو أن هى على حذف مضاف فاصله أحد أنواعها اعتاق رقبة فحذف المضاف فانفصل المضاف اليه فجئ به ضميرا منفصلا وانما قلنا ذلك لان الكفارة ليست نفس الاعتاق لانها جنس تحته ثلاثة أنواع وعبر باعتاق الذى هو مصدر الرباعى للاشارة الى انه لابد من ايقاع العتق عليها فلا تجزئ بدونه كما اذا علق عتقه على دخول دار مثلا ولو عبر بعتق الذى هو مصدر الثلاثى لفهم منه الاجزاء حيث عتق كان بايقاع أم لا وهو من اضافة المصدر لمفعوله أى اعتاق المظاهر حقيقة أو حكما رقبة وانما قلنا أو حكما ليدخل عتق الغير عنه كما سيأتى (ص) لا جنين وعتق بعد وضعه (ش) عطف على مقدر أى فيجزئ عتق كل ما يصدق عليه رقبة لا جنين اذ لا يصدق عليه وان وقع عتق بعد وضعه أى ولا يجزئ وبعبارة المراد بالرقبة المحققة والجنين ومنقطع الخبر ليست رقبتهما محققة وجملة وعتق بعد وضعه مستأنفة استئنافا بيانيا لبيان الحكم وهى جواب عن سؤال مقدر وكان قائلا قال له ما حكم الجنين اذا عتق عن الظهار ولم يجز فقال وعتق بعد وضعه أى حكمه انه يعتق بعد وضعه أى نفذ فيه العتق السابق لانه يحتاج الى استئناف عتق الآن (ص) ومنقطع خبره (ش)

بقوله الخ والمعتمد من التأويلين عدم الاجزاء ان أتمها وهل التأويلان ولو أتمها بعدما جعها بعد انقضاء عدتها بعقد جديد أو محلهما قبل العقد عليها وهو ظاهر كلامهم (قوله وانقضت العدة) أى أو لم تنقض ولم ينو الرجعة وأما اذا نوى الرجعة وأتمها فانها تجزئ باتفاق (قوله سواء عمل أقل الكفارة أو أكثرها) أى وقيل بالتفصيل (قوله والخلاف جار فى الصيام والاطعام) رده عج وارتضى ان التأويلين فى الاطعام لا فيه وفى الصيام خلافا لبهرام أى وأما الصيام فيتفق فيه على عدم الاجزاء ولعل وجهه ان الطلاق لما كان مسقطا للكفارة أوجبت خللا فى الصوم (قوله وعلم مما قررنا الخ) يخالفه ما فى التوضيح ونصه قال فى البيان وأما ان لم يتم كفارته حتى تزوجها فاتفق على أنه لا يبنى على الصيام واختلف هل يبنى على الاطعام على أربعة أقوال أحدها انه لا يبنى بعد انقضاء العدة وان تزوجها وهو قول أشهب والثانى أنه يبنى وان لم يتزوجها وهو قول ابن عبد الحكم وابن نافع والثالث انه لا يبنى الا ان يتزوجها وهو قول أصبغ والرابع الفرق بين ان يمضى منه أقله أو أكثره وهو قول ابن الماجشون اه والظاهر بل المتعين ان هذه الاقوال فيما اذا شرع فى الكفارة قبل الطلاق ويكون المصنف اقتصر على قولين من الاربعة ومعنى الثالث انه لا يبنى على مامضى منها قبل الطلاق الا اذا أتمها بعد أن تزوجها ثانيا لا قبل فى حال البينونة وحرر (قوله ولا مدخل للكسوة فيها على المذهب) انظر على مقابل المذهب ما مرتبتها (قوله فلهذا) أى فلاجل ان المؤلف أتى بها على هذا الترتيب بدأ بالعتق (قوله فحذف المضاف) القصد الجنس الصادق باثنين (قوله لانها جنس تحته) فيه ان الخبر ليس نفس اعتاق بل اعتاق وما عطف عليه (قوله وهى جواب عن سؤال مقدر) الا انه مقترن بالواو (قوله أى حكمه انه يعتق بعد وضعه) أى لتشوف الشارع للحرية

صورة المسئلة لك عبد غائب فى تجارة أو اباق أو غير ذلك وانقطع خبره عنك فأعتقته عن ظهارك فانه لا يجزئك عن ذلك اذ لا تعلم حياته وعلى تقدير حياته لا تعلم سلامته فلو كشف الامر عن سلامته أجزأه وهذا بخلاف الجنين فانه حين العتق لا يسمى رقبة كما مر (ص) مؤمنة وفى الاعجمى تأويلان وفى الوقف حتى يسلم قولان (ش) يعنى أنه يشترط فى كفارة الظهار ان تكون رقبة مؤمنة لان الله تعالى وصف الرقبة فى كفارة القتل بالايمان وأطلقها فى كفارة الظهار والمطلق يحمل على المقيد لان المقصود القربة بها والكفر ينافيها والايمان متفق عليه فى رقبة الظهار وفى كل رقبة واجبة لكن لو أعتق كافرا وهو المراد بالاعجمى فهل يجزئ عتقه عن الظهار أو لا فيه تأويلان ومقتضى كلام ح ان الخلاف جار فى الاعجمى مطلقا ومقتضى تقرير ز ان التأويلين فى المجوسى الكبير وأما الصغير فيجزئ اتفاقا ويجزئ عتق الصغير الكتابى على الاصح والمراد بالصغير الذى لا يعقل دينه وعلى القول بالاجزاء فهل يمنع المظاهر من وطء المظاهر منها حتى يسلم الاعجمى بالفعل احتياطا للفروج وان مات قبل الاسلام لم يجزه حكاه ابن يونس عن بعض أصحابه بلفظ ينبغى على قول ابن القاسم انه يوقف عن امرأته حتى يسلم ابن يونس وقلت انا بل له وطء زوجته ولو مات قبل ان يسلم أجزأه لانه على هذا القول على دين من اشتراه ولما كان يجبر على الاسلام ولا يأباه فى غالب أمره حمل على الغالب فيه فكأنه مسلم وهذا ما أراده بقوله قولان وظاهر كلام المؤلف ان الوقف واجب وكأنه فهم وينبغى على الوجوب وعبارة المؤلف تعطى ان الظهار سقط مطلقا وانما الخلاف فى الوقف وعدمه وعبارة الشامل بخلافها وهو انه هل يسقط الظهار أو لا فهى محررة عن هذه وأحسن منها (ص) سليمة عن قطع اصبع (ش) يعنى ان الرقبة التى تجزئ فى عتق الظهار شرطها ان تكون سالمة عن العيوب الآتية التى منها قطع اصبع واحدة ولو الخنصر والمراد بالقطع الذهاب ولو خلقة والمراد بالاصبع التى هى من الاصلية ثم ان كلامه يقتضى ان قطع ما دون الاصبع لا يمنع الاجزاء ولو أنملتين وبعض أنملة لا يضر وقوله بعد ذلك فيما لا يمنع الاجزاء وأنملة يقتضى ان قطع أنملة وبعض أنملة يضر وانظر المعول عليه مفهوم أيهما لكن

(قوله فلو كشف الامر عن سلامته أجزأه) لانه كشف الغيب انه حين العتق كان ممن يجزئ ويسمى رقبة (قوله كما مر) أى فى العبارة الاولى أى فى قوله أى فيجزئ عتق كل ما يصدق عليه رقبة والحاصل أن الجنين لا يجزئ ولو علم انها وضعته بعد العتق بصفة من يجزئ لانه حين العتق لا يسمى رقبة وينبغى على هذا أنه لو أعتق حمل أمته عن ظهاره ظانا عدم وضعها ثم تبين انها وضعته قبل العتق ان يجزئه ولم أر فيه نصا قاله بهرام وينبغى على هذا أيضا انه لو أعتقه معتقدا أنها وضعته ثم تبين انها حين العتق لم تضعه لا يجزئ (قوله مؤمنة) لا يصح ان تكون صفة لرقبة لان فيه الفصل بين الصفة والموصوف بأجنبى وهو لا يجوز فالاولى اعرابه بدلا من رقبة والبدل يجوز الفصل بينه وبين المبدل منه (قوله والايمان متفق عليه) أى الايمان حقيقة أو حكما لدخول الاعجمى على أحد القولين فحاصله ان من يقول بكون الاعجمى يجزئ يقول المراد بالايمان حقيقة أو حكما ومن يقول لا يجزئ يقول ان المراد بالايمان حقيقة (قوله ومقتضى كلام الحطاب ان الخلاف جار فى الاعجمى مطلقا) أى لانه قال قوله وفى الاعجمى أى الكافر اذا كان يجبر على الاسلام كالمجوسى صغيرا أو كبيرا ومن لا يعقل دينه من أهل الكتاب فى اجزائه خلاف انظر اللخمى اه فاذا علمت ذلك فقوله مطلقا أى مجوسيا مطلقا أو كتابيا صغيرا فظهر منه ان المراد بالاعجمى المجوسى مطلقا والصغير الكتابى (قوله ان التأويلين فى المجوسى) أى فالمراد بالاعجمى خصوص المجوسى الكبير (قوله ويجزئ عتق الصغير الكتابى الخ) أى وأما الكتابى الكبير فلا يجزئ اتفاقا كما صرحوا به (قوله ينبغى على قول ابن القاسم) أى الذى يقول باجزاء الاعجمى (قوله لانه على هذا القول) أى القول بعتق الاعجمى (قوله ولما كان الخ) فى قوة التعليل لما قبله (وأقول) وكلام ابن يونس هو الوجيه فينبغى ان يكون هو المعول عليه (قوله ولما كان يجبر الخ) أى وخصوصا كونه يغسل ويصلى عليه (قوله سقط مطلقا) أى وقف أولا (قوله فهى محررة عن هذه وأحسن) كذا قيل وفيه تأمل عب ولعل وجهه أنه لا يسلم أنها محررة وذلك لان المعنى وعلى القول بالاجزاء هل يسقط الظهار أم لا مع انه اذا لم يسقط الظهار فلا اجزاء فلا يعقل أن يفرع على القول بالاجزاء عدم سقوط الظهار فان قلت وعلى كلام المؤلف فما معنى الاجزاء مع كونه يشترط الوقف حتى يسلم وانه لو مات قبل الاسلام لا يجزئ على أحد القولين قلت معناه انه لا يشترط صيغة اعتاق بعد اسلامه بخلافه على القول بعدم الاجزاء رأسا فانه يحتاج الى صيغة اعتاق بعد اسلامه (قوله سليمة عن قطع اصبع) ومثله الشلل والاقعاد وذهاب الاسنان كلها ويجزئ ذاهب بعض الاسنان (قوله والمراد بالقطع الذهاب ولو خلقة) كذا اللقانى ونظر فيه البساطى لكون المصنف عبر بقطع الظاهر فى حقيقته (قوله التى هى من الاصلية) كذا قال اللقانى وفى عب ولو زائدا ان أحس وساوى غيره فى الاحساس كذا ينبغى انتهى والظاهر ما ذهب اليه اللقانى

كلام

كلام ح يفيد ان المعول عليه مفهوم باصبع فانه قال وانظر ما اذا ذهب اغلتان والاظهر الاجزاء لان الخلاف فى الاصبع (ص) وعمى وبكم وجنون وان قل ومرض مشرف وقطع اذنين وصمم وهرم وعرج شديدين وجذام وبرص وفلج (ش) أى ويشترط فى الرقبة ان تكون سليمة من هذه الامور منها العمى وكذا الغشاوة التى لا يبصر معها الا بعسر وأما الخفيف والاعشى والاجهر فانه يجزئ وسيأتى ان الاعور يجزئ ومنها البكم وهو عدم فصاحة النطق بالكلام ومنها الجنون ولو قليلا كمرة فى الشهر عند مالك وابن القاسم خلافا لاشهب ومنها المرض المشرف وهو الذى بلغ صاحبه النزع وغيره يجزئ ومنها قطع أشراف الاذنين فقوله وقطع اذنين أى أشرافهما الا أن المراد قطعهما من أصلهما كما هو ظاهر كلامه وستأتى الواحدة فى قوله وجدع فى اذن ومفهوم فى اذن انه لو عمهما الجدع لا تجزئ كما يأتى بيانه ومنها الصمم ان فسرناه بعدم السمع لم يأت التقييد بالثقيل وان فسرناه بثقل السمع يأتى تقييده بأن لا يكون خفيفا ومنها الهرم الشديد بأن لا يمكن معه التكسب بصنعة تليق بهرمه وكبر سنه وانما منع الهرم بخلاف الصغير لان منافع الصغير مستقبلة ومنها العرج الشديد فقوله الشديدين وصف للهرم والعرج ويأتى مفهومهما فى كلامه ومنها الجذام وان قل ومنها البرص وان قل ومنها الفلج والمراد به هنا يبس بعض الاعضاء ويبس الشق ليس شرطا ولو اطلع المشترى على عيب بعد عتقه لا يجزئ به رجع بالارش واستعان به فى رقبة وأرش عيب لا يمنع الاجزاء يفعل به ما شاء والدين المانع سعيه لنفسه لصرفه فى قضاء دينه يمنع الاجزاء لانه عيب (ص) بلا شوب عوض (ش) يعنى انه يشترط فى رقبة الظهار ان تكون سالمة عن شوائب العوضية فلو أعتقه عن ظهاره بشرط ان يكون للسيد فى ذمة العبد مال قليل أو كثير فان ذلك لا يصح ولا يجزئه عن ظهاره (ص) لا مشترى للعتق (ش) عطف على مقدر أى فيجزئ عتق ما لا شوب عوض فيه لا عتق مشترى بشرط العتق لانها رقبة ليست كاملة لان البائع قد وضع من قيمتها لاجل العتق (ص) محررة له لا من يعتق عليه (ش) الضمير فى له يرجع للظهار والمعنى أنه يشترط فى الرقبة المذكورة ان تكون محررة لاجل الظهار يحترز به عما لو اشترى من يعتق عليه بسبب قرابة أو تعليق كقوله ان اشتريته فهو حر فانه لا يجزئه لانه يعتق عليه بمجرد الشراء بسبب القرابة أو التعليق لا بسبب الظهار وقوله لا من يعتق عليه بسبب قرابة أو تعليق وسواء احتاج لحكم أولا لعدم استقرار الملك عليه (ص) وفى ان اشتريته فهو حر عن ظهارى تأويلان (ش) التأويلان وقعا فى قول المدونة وان قال ان اشتريته فهو حر فان اشتراه وأعتقه عن ظهاره لم يجزه وفى قول الموازية عن ابن القاسم الاجزاء فيمن قال ان اشتريت فلانا فهو حر عن ظهارى هل ما فى الكتابين خلاف بحمل قول المدونة بعدم الاجزاء فيما اذا قال ان اشتريته فهو

(قوله وانظر ما اذا ذهب أغلتان) ومثلهما اغلتان وبعض أغلة لقوله بعد لان الخلاف فى الاصبع (قوله مشرف) أى صاحبه فحذف المضاف فانفصل الضمير المضاف اليه (قوله والاعشى) هو الذى لا يبصر ليلا وقوله والاجهر هو الذى لا يبصر فى الشمس (قوله وهو عدم فصاحة النطق بالكلام) المراد لا ينطق كما عبر به شب كان معه صمم أم لا (قوله خلافا لاشهب) أى فانه يقول ان كان يأتى فى كل شهر مرة فلا يمنع من الاجزاء (قوله وستأتى الواحدة الخ) حاصله أنه لا يغتفر قطع الاذن الواحدة ووقع فى كلام عب اضطراب لانه قال هنا وقطع أشراف الاذنين ثم قال وكذا الاذن الواحدة ظاهرة وكذا قطع أشراف الاذن الواحدة ثم قال فيما سيأتى ان قطع الاذن الواحدة لا يضر وصريح المدونة ان قطع الاذن الواحدة يضر (قوله ويبس الشق ليس شرطا) أى وان كانت فسرته المدونة به والمراد باليبس عدم القدرة على تحركه والتصرف (قوله والدين الخ) أى الدين منع سعى العبد لنفسه بل يسعى لاجل أن يصرف فى قضاء دينه وشأن الرقبة التى تعتق فى الظهار ونحوه ان لا تباعة عليها لاحد وفى هذه الصورة ذمته مشغولة بالدين الذى عليه والحاصل ان المعنى ان يعتقه السيد عن ظهاره ثم يتبين ان عليه دينا لم يسقطه سيده عنه قبل فان ذلك يكون عيبا فى العبد يمنع اجزاء عتقه عن الظهار كظهور عيب تبين به بعد عتقه كعمى أو عجز وسواء كان سيده علم به قبل عتقه ولم يسقطه أو لم يعلم به حتى أعتقه (قوله بلا شوب عوض) اسم بمعنى غير ظهر اعرابها فيما بعدها والشوب الخلط أى بلا مخالطة عوض وان قل ولو أسقط شوب لتوهم انه لا يضر الا العوض الكامل مع ان المراد السلامة من مخالط أى عوض وان قل (قوله بشرط ان يكون للسيد الخ) وأما ما فى يده فيجزئ لان له انتزاعه (قوله لا عتق مشترى الخ) أى فان فيه شائبة العوضية وقوله بشرط العتق أى ان البائع يشترط على المشترى ان يعتقه (قوله لا من يعتق عليه) فان أعتقه عن ظهاره غير عالم به حين العتق فلا يجزئ (قوله يحترز به عما لو اشترى الخ) أى ما لم يكن للغرماء منعه من شراء من يعتق عليه أورده فاذنوا له فى الشراء أو فى العتق بعد الشراء فيجزئ عن ظهاره فى هاتين الصورتين (قوله وسواء احتاج لحكم) أى بناء على أن العتق لا يكون بنفس الملك وهو خلاف المشهور وقوله أولا بناء على انه يعتق بنفس الملك وهو المشهور وهل الخلاف المذكور جار فى التعليق (قوله وفى ان اشتريته الخ) بتقرير الشارح يعلم أن الاولى

حر على ظاهره أى من شموله لما اذا قال عن ظهارى أو اقتصر على قوله فهو حر أو وفاق بحمل ما فى المدونة على ما اذا اقتصر على قوله ان اشتريته فهو حر ولم يذكر مع ذلك قوله عن ظهارى فان ذكره معه فالاجزاء فيكون موافقا لما فى الموازية ووجه عدم الاجزاء على القول بالخلاف فيما اذا قال ان اشتريته فهو حر عن ظهارى أن قوله عن ظهارى بعد ندما بعد قوله ان اشتريته فهو حر لان القاعدة ان تعليق عتق الظهار لا يفيد فتقييده بالظهار بعد قوله حر لا يفيد فلكه لم يستقر عليه أى لم يستمر لانه عتق بمجرد الشراء ومحل التأويلين فيما اذا تقدم الظهار على قوله ان اشتريته فهو حر أو فهو حر عن ظهارى وأما ان لم يكن ظاهر قبل ذلك لا اجزاء اتفاقا وكانه قال ان اشتريتك فانت حر عن ظهارى ان وقع منى ونويت العود وان لم ينوه لم يعتق عليه (ص) والعتق لا مكاتب ومدبر ونحوهما (ش) عطف على عوض أى وبلا شوب العتق ووقع فى نسخة بعضهم وعتق بتنكيره وجره عطفا على قوله بلا شوب عوض أى وبلا شوب عتق أى خالية عن شائبة عوض وعتق وهو غير متعين لصحة عطف المعرفة على النكرة فعلى هذا لا يجزئ عتق مكاتب ومدبر ونحوهما كأم ولد ومعتق لاجل ومبعض ولو لم يؤد المكاتب شيأ من نجومه وهذا اذا أعتق المكاتب والمدبر سيدهما وأما ان اشترى واحدا منهما وأعتقه عن ظهاره وقلنا بامضاء البيع كما صرح به المؤلف فى باب التدبير حيث قال وفسخ بيعه ان لم يعتقه كالمكاتب فقيل يجزئه عن ظهاره وقيل لا يجزئه (ص) أو أعتق نصفا فكمل عليه أو أعتقه (ش) يعنى أنه اذا أعتق نصف عبد له والعبد شركة بينه وبين آخر فقومه عليه الحاكم فان ذلك لا يجزئه عن ظهاره على المشهور وكذلك لو كان العبد كله له فاعتق نصفه أولا ثم أعتق نصفه الآخر فانه لا يجزئه عن ظهاره لان شرط الرقبة فى كفارة الظهار ان تخرج دفعة واحدة وهذا بعضها ولان الحكم لما كان يوجب عليه التتميم فى الباقى صار ملكه غير تام (ص) أو أعتق ثلاثا عن أربع (ش) أى وكذلك لا يجزئه شئ اذا أعتق ثلاثا عن أربع نسوة ظاهر منهن وشركهن فى الثلاثة لانه ناب كل واحدة ثلاثة أرباع رقبة والعتق لا يتبعض كما لو أعتق أربعا عن أربع شركهن فى كل رقبة وان عين لكل واحدة رقبة حللن أو أطلق حللن أيضا عند ابن القاسم لا عند أشهب ولو أعتق واحدة معينة من اثنتين وأبهم الاخرى حلت المعينة مطلقا كالاخرى ان تعينت والا فلا ولو نسى التى أعتق عنها كفر عن الاخرى وأجزأه ومنع حتى يكفر عن الاخرى ولو أعتق ثلاثا عن ثلاث من أربع لم يطأ واحدة حتى يخرج الرابعة (ص) ويجزئ أعور (ش) يعنى ان من أعتق عن ظهاره عبدا أعور فانه يجزئه على المشهور لان العين الواحدة تقوم مقام الاثنتين ويرى بها ما يرى بهما ودية العينين جميعا ألف دينار والخلاف فى الاعور الذى خرجت عينه وأما غيره فيجزئ باتفاق والظاهر اجزاء عتق من فقد من كل عين بعض نظرها (ص) ومغصوب ومرهون وجان ان افتديا (ش) يعنى انه اذا أعتق عن ظهاره عبده المغصوب منه فانه يجزئه ويجوز وسواء قدر على تخليصه أولا لانه باق على ملكه وكذلك

يجزئ

للمصنف أن يقول وان علق تحريره باشترائه فاشتراه لم يجزه وعن ظهاره يجزئ وهل وفاق تأويلات (قوله ووجه عدم الاجزاء) أى ووجه الاجزاء انه لما كان قائما به الظهار وحاصلا له بالفعل صرف ذلك الشراء الى الظهار فقوله عن ظهارى لا يضر (قوله ان تعليق عتق الظهار) أى ان التعليق لا يفيد فى عتق الظهار وهذا متفق عليه لانه تقدم انه اذا قال ان اشتريته فهو حر فلا يجزئه اتفاقا فمن يقول بعدم الاجزاء يقول للقائل بالاجزاء أنت توافقنى على تلك القاعدة فاذن قوله بعد ذلك عن ظهارى بعد ندما وقوله فلكه أى لان ملكه (قوله لا أجزأه اتفاقا) فى عب ووجه الاجزاء تعليق الحرية المعلقة على الشراء على شرط وهو ظهاره ان وجد منه وللشرط تأثير فى المشروط أقوى من القيد فى مقيده (قوله كالمكاتب) هذا من كلام المصنف الآتى (قوله فقيل يجزئه الخ) وهو الاظهر (قوله فقومه عليه الحاكم الخ) هذا تصوير للاول وقال الشيخ أحمد فكمل عليه أى سواء كان النصف الذى كمل له أو لغيره انتهى (قوله على المشهور) ومقابله ما قاله ابن القاسم من الاجزاء ومفاد بهرام ان الخلاف فى الصورتين (قوله ولو أعتق واحدة معينة من اثنتين) هذه عبارة الفيشى بالحرف وليس فيها عن امرأة وكذا بخطه ليس فيه عن امرأة فاذا علمت ذلك فقوله واحدة منصوب على نزع الخافض أى واذا أعتق عن واحدة معينة من امرأتين حاصله انه أعتق رقبتين عن ظهاره فاعتق واحدة عن امرأة معينة وسكت عن الاخرى فقوله وأبهم الاخرى معناه وأبهم المرأة الاخرى التى اعتق عنها الرقيق الثانى (قوله كالاخرى ان تعينت) أى بان لم يكن عنده الا امرأتان قد ظاهر منهما ثم أعتق رقيقين عن ظهاره وعين أحد الرقيقين لواحدة من المرأتين فتحل الاخرى (قوله والا فلا) بأن كان عنده ثلاث نسوة أو أربع فاعتق رقيقين عن ظهاره وعين واحدا من الرقيقين لواحدة من النساء وسكت عن الرقيق الآخر فانه لا يطأ غير المعينة الا اذا أخرج كفارة ثالثة أو كفارتين (قوله ولو نسى التى أعتق عنها) هذا يتحقق فيمن عنده امرأتان وأكثر وأعتق عن واحدة معينة ونسيها بأن يراد من قوله كفر عن الاخرى أى جنس الاخرى المتحقق فى واحدة وأكثر (قوله الذى خرجت عينه) أى قلعت لانه حينئذ بمنزلة الاقطع

يجزئ عتق عبده المرهون أو الجانى عن ظهاره لبقاء كل على ملك صاحبه لكن يشترط فى جواز العتق ابتداء أن يفتك الرهن بدفع الدين أو اسقاط من له الحق وأن يدفع أرش الجناية أو يسقط المجنى عليه حقه من ذلك وماذكرناه من أن المغصوب يجوز مطلقا وأما المرهون والجانى لا يجوز عتق كل ابتداء الا ان افتديا هو ظاهر صنيع المواق (ص) ومرض وعرج خفيفين (ش) فيه حذف مضاف أى ذو مرض وذلك لان الكلام فى صاحب العيب دون العيب نفسه ثم ان خفيفين اما حال أو نعت مقطوع وذلك على ان مرض وعرج بالرفع وان كانا بالجر فهو صفة لهما ويلزم على الوجه الاول مجئ الحال من النكرة أو قطع نعت النكرة وكلاهما قليل وعلى الثانى حذف المضاف وابقاء المضاف اليه على جره من غير شرط وهو قليل أيضا والشرط المفقود هو المشار اليه بقول ابن مالك

وربما جروا الذى أبقوا كما * قد كان قبل حذف ما تقدما
لكن بشرط أن يكون ما حذف * مماثلا لما عليه قد عطف

(ص) وأنملة وجدع أذن (ش) يعنى انه اذا أعتق عن ظهاره عبدا مقطوع الانملة فانه يجزئ ولو كانت الانملة من الابهام والانملتان بمنزلة الانملة فالعبرة بمفهوم أصبع فيما مر وكذا يجزئ عتق العبد المجدوع أى المقطوع الانف أو الاذن حيث لم يوعبها ونص المدونة على ان مقطوع الاذن لا يجزئ انتهى والجدع بالدال المهملة (ص) وعتق الغير عنه ولو لم يأذن ان عاد ورضيه (ش) يعنى ان من أعتق عبده عن ظهار لازم لرجل فانه يجزئه وسواء أذن المظاهر لهذا الرجل فى عتق عبده عنه أم لا بشرط أن يكون المظاهر قد لزمته الكفارة بأن حصل منه العود أى نوى وطء المظاهر منها أو وطئها بالفعل وبشرط ان يرضى المظاهر بالعتق المذكور فان لم يحصل منه عود أو لم يرض بالعتق فان ذلك لا يجزئه الا أن يكون عن ميت فالعود كاف لتعذر الرضا منه وقوله ان عاد أى ان كان عاد قبل العتق ورضى ولو بعد العتق وقوله ان عاد شرط فيما قبل المبالغة وما بعدها وقوله ورضيه شرط فيما بعدها الا فيما قبلها (ص) وكره الخصى وندب ان يصلى ويصوم (ش) أى وكره عتق الخصى مع الاجزاء واغتفر نقصه لزيادة منفعته وهذا جار فى باقى الكفارات ويدل عليه تشبيهها بكفارة الظهار ويستحب فى الرقبة ان تكون ممن عرف الاسلام وعقل الصلاة والصوم أى عقل أن ذلك من القرب بان بلغ حد التمييز وان لم يبلغ حد الاحتلام لانه حينئذ يقدر على الكسب والعمل وقيل لانه يكون حينئذ مسلما حقيقة وذلك أنه انما هو مسلم قبل التمييز باسلام أبيه (ص) ثم لمعسر عنه وقت الاداء (ش) هذا شروع منه فى الكلام على الثانى من أنواع كفارة الظهار وهو الصيام والضمير فى قوله عنه يرجع للعتق المتقدم ذكره والمعنى ان المظاهر اذا عجز عن الكفارة بالعتق وقت أداء الكفارة أى وقت اخراجها فانه يصوم حينئذ شهرين متتابعين لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل ان يتماسا وانما أتى بقوله (لا قادر) وان فهم من قوله لمعسر لاجل قوله (وان بملك محتاج اليه لكمرض أو منصب) والمعنى ان المظاهر اذا كان قادرا وقت الاداء على عتق رقبة بأن

(قوله لكن يشترط فى جواز الخ) فيه اشارة الى ان قول المصنف ان افتديا ليس شرطا فى الاجزاء بل انما هو شرط فى الجواز أى وأما الاجزاء فيحصل وان لم يخلصا وقد تبع غيره وهو عج واعترضه محشى تت بقوله قال ج ومن تبعه هذا شرط فى الجواز أما الاجزاء فيحصل وان لم يفتديا قائلا كما يدل عليه صنيع المواق وما قاله غير صحيح لان مراد الائمة بالافتداء انفاذ العتق بخلاصه من الرهن والجناية فان لم يفتد بأن أخذه ذو الجناية أو الدين وبطل العتق فكيف يصح لقائل أن يقول بالاجزاء فظهر ان الشرط فى الاجزاء كما فى الجواهر وابن الحاجب وغيرهما ولم نجد فى كلام المواق ما يدل لما قاله وصورة المسئلة ان المرهون والجانى عتقا عن الظهار قبل افتدائهما فيجزئ ان افتديا بعد ذلك والا فلا فان أراد غير هذا فهو خروج عن فرضهم فتأمله (قوله ومرض وعرج) الواو بمعنى أو وانظر لو اجتمعا فيه خفيفين هل يجزئ أم لا وهو ٣ معطوف على عرج (قوله وأنملة) قال اللقانى بتثليث الميم واقتصر فى الصحاح على الفتح وهى رأس الاصبع العليا (قوله ونص المدونة) أى لانه قد نص الخ (قوله ولو لم يأذن) أى خلافا لابن الماجشون (قوله لزيادة منفعته) كذا قال تت قال عب وانظر زيادته فيماذا ولم يذكروا ذلك الا فى خصى الضحية قال بهرام وانظر هل حكم المجبوب والعنين كذلك أولا وقوله أولا انظر هل معناه أو لا يكره بل يجزئ من غير كراهة ويتوقف فيه حينئذ بأنه كيف يكره فاقد احدى الآلتين ولا يكره فاقدهما معا أو معناه لا يجزئ انتهى شرح عب (وأقول) الظاهر ان المجبوب كالخصى بل المتعين والظاهر ان منفعة الخصى من الانسان ليست شرعية (قوله ويستحب الخ) يفهم منه ان عتق من لم يبلغ هذا السن يجزئ وان رضيعا كما فى جميع الكفارات فان أعتقه كذلك فكبر أخرس أو أصم أو مقعدا أو مطبقا فعن أصبغ ليس عليه بدله وكذا لو ابتاعه فكبر على مثل هذا لا يرد لاحتمال حدوثه (قوله وقت أداء الكفارة) أى اخراجها لا وقت الوجوب وهو العود ولا وقت الظهار (قوله لكمرض) واقع أو متوقع

٣ قول المحشى معطوف على عرج الصواب على أعور اه مصحح

كان عنده ثمنها أو ما يساوى ثمن رقبة فقط من دابة أو دار أو غير ذلك وهو محتاج الى ذلك لاجل مرض أو لاجل منصب أو سكنى مسكن لا فضل فيه فانه يلزمه العتق ولا يجزئه الصوم حينئذ وضمن معسر معنى عاجز فقابله بقوله لا قادر (ص) أو يملك رقبة فقط ظاهر منها (ش) يعنى ان من ظاهر من أمته وهو لا يملك غيرها وقد لزمته كفارة الظهار فانه لا يجزئه الصوم ويلزمه ان يعتقها عن ظهاره لها فاذا تزوجها بعد الحرية حلت من غير كفارة فان قلت قد تقدم ان الكفارة لا تجزئ قبل العود والعود العزم على الوطء أو مع الامساك ووطء هذه قبل الكفارة ممتنع لانها صارت حرة قلت يجاب بان العزم على الوطء وان كان حراما عود ونحوه لابى عمران قيل له كيف أجزأه عتقها وهو يحرم عليه وطؤها قال نية عودته الوطء توجب كفارته وانما يضعف هذا من لا يعلم ما للسلف اه وبه يجاب عن أخذ اللخمى منها ان العود ليس بشرط فى وجوب الكفارة (ص) صوم شهرين بالهلال (ش) مبتدأ خبره لمعسر يعنى انه اذا أعسر عن عتق الرقبة وقت أدائها فانه يلزمه ان يصوم شهرين بالهلال اذا ابتدأ من أول الشهر وسواء كان ناقصا أو كاملا (ص) منوى التتابع والكفارة (ش) يعنى انه اذا كفر عن ظهاره بصوم شهرين فلابد أن ينوى تتابع الشهرين ولابد ان ينوى أيضا بالصوم الكفارة عن ظهاره ويكفيه ان ينوى ذلك فى أول ليلة من الشهرين وكذلك كل كفارة واجبة فانه لابد ان ينوى بصومه التكفير عن تلك الكفارة (ص) وتمم الاول ان انكسر من الثالث (ش) تقدم انه اذا ابتدأ الصوم من أول يوم فى الشهر فانه يصوم الشهرين بالهلال سواء كانا كاملين أو ناقصين وأما اذا ابتدأ الصوم فى اثناء الشهر فانه يصوم بقية ذلك الشهر الذى ابتدأ فيه الصوم ويصوم الشهر الذى بعده بالهلال ثم يكمل الاول المنكسر من الشهر الثالث فلو صام من المحرم عشرة أيام مثلا فانه يصوم صفر بالهلال سواء كان كاملا أو ناقصا ثم يكمل من ربيع الاول ما بقى من المحرم وكذا لو مرض فى صفر تممه ثلاثين ولو مرض فى الاول ثم صح ثم مرض فى الثانى ثم صح كملهما ثلاثين ثلاثين وسواء فى ذلك الحر والعبد (ص) وللسيد المنع ان أضر بخدمته ولم يؤد خراجه (ش) يعنى ان العبد المظاهر اذا أراد أن يكفر عن ظهاره بالصوم فلسيده ان يمنعه من ذلك اذا كان العبد يضر بخدمة سيده بسبب صومه ان كان من عبيد الخدمة أو لم يؤد خراجه ان كان من عبيد الخراج فالواو بمعنى أو خلافا للتت فان جعل عليه كلا منهما وحصل بالصوم ضرر فى أحدهما فله المنع (ص) وتعين لذى الرق (ش) أى وتعين التكفير بالصوم لذى الرق سواء كان عن ظهار أو غيره وسيأتى فى المكاتب وكفر بالصوم وانما يتعين الصوم حيث قدر عليه أو عجز ولم يأذن له فى الاطعام فانه يتعين عليه فى هذه الحالة اذا قدر عليه وأما اذا أذن

(أولاجل منصب) كما اذا كان مثله لا يخدم نفسه (قوله أو سكنى مسكن) وكذا كتب فقيه محتاج اليها ولا يترك له قوته ولا النفقة الواجبة عليه لاتيانه بمنكر من القول (قوله فان قلت الخ) وأورد ان اثبات الحلية بالعتق المذكور مؤد الى رفعها وما أدى اثباته الى رفعه فهو باطل والجواب ان الممتنع حلية خاصة وهى حلية الملك والمطلوب مطلق حلية الصادقة بالنكاح (قوله ووطء هذه قبل الكفارة ممتنع) أى والعزم على الوطء قبل الكفارة ممتنع اى ولو مع نية التكفير بخلاف غيرها فان العزم على الوطء قبل الكفارة مع نية التكفير فانه غير ممتنع وانما كان العزم (٢٥٦) هنا ممتنعا ولو مع قصد التكفير لانها بعده تصير حرة فلا يجوز وطؤها (قوله قلت يجاب بأن العزم على الوطء الخ) أى ولو مع نية التكفير (قوله وهو يحرم عليه وطؤها) ربما أن هذا الكلام يفيد ان الاولى ان يقال ووطء هذه بعد الكفارة ممتنع أى فالعزم ممتنع وقوله نية عودته الوطء أى وان كان حراما ٣ وقوله وبه يجاب عن أخذ البساطى الخ أى فالمعتمد ان العود شرط وهذا الاخذ مردود (قوله مبتدأ الخ) فيه ان قوله صوم معطوف على اعتاق الذى هو خبر هى الواقع مبتدأ أى فيتعين ان يكون خبر الان المعطوف على الخبر خبر الا ان هذا الذى قاله مبنى على ما قدره فى قوله وهى اعتاق والاظهر عدم التقدير والمعنى والكفارة أنواع مرتبة فيكون قوله ثم صوم معطوف على اعتاق وقوله لمعسر مرتبط به وعلى كلام شارحنا فيكون من عطف الجمل (قوله منوى التتابع) حال من الضمير فى الخبر على كلامه والتقدير ثم صوم شهرين كائن لمعسر فى حال كونه منوى التتابع الخ (قوله وكذا لو مرض الخ) أى بأن صام الاول بتمامه ثم مرض الثانى فيكون المنكسر هو الثانى فقط فهذا اشارة الى ان قول المصنف وتمم الاول ان انكسر لا مفهوم له والحاصل انه لا فرق فى المكسر بين ان يكون فى الاول أو فى الثانى أو فيهما فان قلت انه فى رمضان اذا أفطر له يقضى بالعدد مع ان فى كل من آيتى الظهار ورمضان لفظ شهر وهو كما فى الخبر تسع وعشرون أو ثلاثون قلنا ان الشهرين فى الظهار لم يقيدا بزمن معين فحملا على الشهرين الكاملين حيث لم يبدأ بالهلال وان رمضان شهر مقيد بزمن معين فاقتصر على ما ظهره الله فى العدد (قوله وتعين لذى الرق) الاولى تقديمه على قوله وللسيد المنع لانه اذا حكم بالتعيين يتشوف الى كون السيد له المنع أم لا فهو كالمتفرع عليه

٣ قول المحشى وقوله وبه يجاب عن أخذ البساطى الخ كذا فى النسخ بأيدينا وليس فى نسخ الشرح بأيدينا هنا ذكر البساطى بل اللخمى اه مصحح

له فيه فلا يتعين فى حقه الصوم و بعبارة وتعين أى الصوم لذى الرق أى بالنظر للعتق وان أذن بخلاف الاطعام يصح منه ان أذن له السيد فيه فهو يشبه الحصر الاضافى (ص) ولمن طولب بالفيئة وقد التزم عتق من يملكه لعشر سنين (ش) يعنى وكذلك يتعين الصوم فى حق من ظاهر من زوجته وقد التزم عتق من يملكه لمدة يبلغه عمره ظاهرا وهو موسر وقامت عليه زوجته وطالبته بالفيئة وهى هنا الكفارة فانه يتعين فى حقه الصوم اذ لا يقع العتق عن الظهار فى العسر بل عن اليمين وقد علمت ان من شروط الرقبة أن تكون محررة للظهار (ص) وان أيسر فيه تمادى (ش) يعنى ان من فرضه الصيام لعجزه عن عتق الرقبة اذا شرع فى الصوم ثم أيسر بعد ذلك وقدر على العتق فانه يتمادى على الصوم ولا يرجع للعتق أى لا يلزمه الرجوع حيث صام ماله بال كالثلاث وأما ان كان صام كاليومين فانه يستحب له الرجوع كما يأتى و بعبارة تمادى أى جاز له وليس المراد تمادى وجوبا وهذا ان لم يفسد صومه والا تعين فى حقه اعتاق رقبة ولو لم يبق من صومه الا يوم واحد لما تقدم ان المعتبر حال المظاهر وقت أداء الكفارة وهو لما أبطل صومه خوطب بادائها وهو الآن موسر فلا يجزئه الصوم والى هذا أشار بقوله (الا أن يفسده) (ص) وندب العتق فى كاليومين (ش) يعنى ان ما قدمه من انه اذا أيسر فى أثناء الصوم يتمادى مشروط بان يكون قد صام ماله بال فان كان قد صام اليومين ونحوهما فانه يستحب له الرجوع الى العتق كما فى المدونة وهو الصحيح وفى اليوم يستحب باتفاق ومثله كفارة القتل بخلاف اليمين لغلظ أمرهما (ص) ولو تكلفه المعسر جاز (ش) يعنى ان المظاهر المعسر اذا تكلف العتق بان تداين واشترى رقبة فانه يجزئه عن ظهاره ونظيره من فرضه التيمم فتكلف الغسل أو من فرضه الجلوس فى الصلاة فتكلف القيام فيها ومعنى جاز مضى لانه قد يكون حراما كما اذا كان لا يقدر على وفاء الدين أو لا يعلم أربابه بالعجز عنه وقد يكون مكروها كما اذا كان بسؤال لان السؤال مكروه كان من عادته السؤال أم لا كان اذا سأل يعطى أم لا (ص) وانقطع تتابعه بوطء المظاهر منها أو واحدة ممن فيهن كفارة وان ليلا ناسيا (ش) تقدم ان الصوم يجب تتابعه وذكر هنا أمورا تقطع تتابع الصوم والمعنى ان المظاهر اذا وطئ المظاهر منها فان ذلك يقطع تتابع صومه و يبتدئه من أوله وسواء وطئها ليلا أو نهارا عالما أو ناسيا جاهلا أو غالطا وأما اذا وطئ غير المظاهر منها فانه لا يبطل صومه ليلا ولو عالما أو نهارا ناسيا و يأتى بيانه عند قوله وفيها ونسيان ومثل وطء المظاهر منها فى قطع الصوم ووجوب ابتدائه ما اذا كان له أربع زوجات مثلا ظاهر منهن فى كلمة واحدة وقدم انه يجزئه كفارة واحدة لانهن فى حكم المرأة الواحدة فاذا وطئ واحدة منهن ليلا أو نهارا أو غلطا أو نسيانا فان ذلك يقطع تتابع صومه ومثل الوطء مقدماته على المشهور (ص) كبطلان الاطعام (ش) التشبيه فى قطع تتابع الصوم يعنى انه اذا وطئ المظاهر منها أو وطئ واحدة ممن فيهن كفارة فى

(قوله أى بالنظر للعتق وان أذن) أى فالرقيق لا يصح منه العتق ولو أذن اذ لا ولاء له ولازم العتق الولاء واذا انتفى اللازم انتفى ملزومه اذ لا ولاء لهم فى الحال فلا يرد ان المكاتب وأم الولد والمدبر اذا مرض السيد والمعتق لاجل اذا قرب الاجل لهم ولاء ما أعتقوه لان الولاء لهم انما هو اذا أعتقوا (قوله ان أذن له السيد) أى مع العجز عن الصيام ﴿تنبيه﴾ السفيه المظاهر العاجز عن غير الصوم كالعبد وكذا القادر على غيره و يضر به فى ماله لا ان لم يضر (قوله وقد التزم) أى والحال انه قد التزم أى قبل الظهار وأما بعد الظهار فيعتق لانه حينئذ الظهار مستثنى وفى الشيخ أحمد سواء كان الالتزام قبل الظهار أم لا (قوله كالثلاث) حاصل ما فى عب انه اذا أيسر فى أثناء اليوم الرابع تمادى وجوبا و يندب التمادى اذا أيسر بعد ان شرع فى اليوم الثانى ما لم يدخل فى الرابع والا وجب التمادى و يجب الرجوع اذا أيسر فى اليوم الاول أو بعده وقبل دخول الثانى ونقول ان قول بهرام لا يلزمه الرجوع صادق بجواز التمادى و بوجوبه الذى هو المراد عج فاذا حمل عبارة الشارح عليه تكون الكاف أدخلت الرابع وأقل منه لما علمت (قوله أى جاز) التمادى هذه العبارة تخالف ما فى عب وتوافق ظاهر العبارة الاولى (قوله الا أن يفسده) الاولى الا ان فسد لايهام كلامه قصره على المتعمد (قوله وفى اليوم باتفاق) أى يندب له الرجوع يخالف ما فى عب وشب وقوله بخلاف اليمين أى فلا يستحب له الرجوع وقوله لغلظ أمرهما أى فلذلك قلنا يندب الرجوع فى الظهار والقتل دون اليمين (قوله أو واحدة الخ) فان قلت الواحدة من الجماعة مظاهر منها فلا حاجة لذكره والجواب انه لما كان فيه غموض قد لا يهتدى اليه أو منازع فيه ذكره (قوله كبطلان الاطعام) لا يخفى انه اذا وطئ قبل الكفارة ثم أخرجها لا يبطل فكان أولى ان لو أخرج بعضها ثم وطئ ان لا يبطل وأجيب بان الوطء قبل الاخراج محض عداء و بعد اخراج البعض محض عداء مع المنافاة كالفعل المبطل للصلاة فيها واخراجها عن وقتها (قوله ممن فيهن كفارة) احترز به عن وطء واحدة ممن فيهن كفارات متعددات ليلا فى الصوم لغير الصائم عنها فلا ينقطع اذ وطؤه ليلا لغير الصائم عنها وطء غير المظاهر منها

اثناء الاطعام فان ذلك يبطل اطعامه ولو لم يبق منه الا اطعام مسكين واحد أما وطء غير المظاهر منها فانه لا يبطل اطعامه سواء كان الوطء ليلا أو نهارا وعبر بالانقطاع فى الصوم لمناسبة وجوب تتابعه وفى الاطعام بالبطلان لعدم وجوبه فيه لا تفننا (ص) و بفطر السفر (ش) يعنى ان المظاهر اذا كفر بالصوم ثم انه سافر فى أثناء صومه سفرا تقصر فيه الصلاة فأفطر فيه فان ذلك يقطع تتابعه لانه فعل ذلك باختياره فيستأنف الصوم من أوله والاضافة بمعنى فى لان المضاف اليه ظرف للمضاف (ص) أو بمرض هاجه لا ان لم يهجه (ش) يعنى ان تتابع الصوم ينقطع بسبب المرض الذى حركه السفر وأفطر فيه لانه فعل ذلك باختياره وأما ان حصل له المرض بغير سبب السفر فان ذلك لا يقطع تتابعه و يبنى على صومه اذا صح على المشهور فقوله أو بمرض أى أو بفطر مرض هاجه أى حركه السفر لا ان تحقق انه لم يهجه بان هاج بنفسه أو لم يحصل هيجان أصلا بان قال الاطباء ان هذا الهياج ليس من السفر و يهجه بفتح حرف المضارعة وضمه لانه يقال هاجه يهيجه وأهاجه يهيجه (ص) كحيض ونفاس (ش) يعنى ان المرأة اذا لزمها صوم يجب تتابعه ككفارة القتل ثم حصل لها حيض فى أثناء الصوم فان ذلك لا يبطل تتابع الصوم بل تفطر وتبنى (ص) واكراه وظن غروب (ش) يعنى ان الفطر بكل منهما لا يقطع التتابع وأحرى الفطر لظن بقاء الليل ومثله من صام تسعة وخمسين ثم أصبح مفطرا لظنه الكمال وأما لو أفطر شاكا فى الغروب فانه كمن أفطر متعمدا (ص) وفيها ونسيان (ش) أى وفى المدونة لا ينقطع بسبب فطر نسيان باكل أو شرب أو وطء غير المظاهر منها وأما لو وطئ المظاهر منها فقد مر انه يبطل ولو ناسيا ليلا أو نهارا وقوله ونسيان أى وضم لما لا ينقطع به تتابع النسيان فالعطف يسمى بالعطف التلقينى (ص) وبالعيد ان تعمده لا جهله وهل ان صام العيد وأيام التشريق والا استأنف أو يفطرهن و يبنى تأويلان (ش) يعنى لو صام ذا القعدة وذا الحجة لظهار عليه متعمدا الصوم يوم العيد فى الكفارة فان ذلك يبطل صومه لعدم تتابعه وقد أمر الله بتتابع الصوم وأما لو صادف العيد فى شهرى ظهاره جاهلا للعدد أو غافلا عن أن فى زمن صوم كفارة ظهاره يوم عيد فان ذلك لا يقطع تتابعه و يجزئه واذا قلتم بالاجزاء مع الجهل هل معناه انه صام العيد واليومين بعده وانه قضاها متصلة بصيامه وعليه ان لم يصم ذلك فانه لا يجزئه وليستأنف شهرى ظهاره وهذا فهم ابن القاسم أو الاجزاء المذكور لا يتقيد بصوم أيام النحر الثلاثة بل يبنى قضاءهن متصلا أمسك عن المفطرات أم لا وهذا فهم أبى محمد بن أبى زيد والى هذا أشار بالتأويلين والمراد بالجهل جهل كون العيد يأتى فى الكفارة لا جهل حكمه فانه يبطل التتابع ومشى أبو الحسن على ان المراد بالجهل جهل الحكم وهو أظهر قاله الشيخ عبد الرحمن وعلى ما ذكره أبو الحسن يكون جهل العين أولى بهذا الحكم والمراد بالصوم اللغوى وهو الامساك ظاهر الا ان صوم هذه الايام حرام والحرم لا ينعقد والمراد بأيام التشريق اليومان اللذان بعد يوم النحر لانهما محل الخلاف وأما اليوم الرابع فلا خلاف انه يصوم و يجزئه فان فطره يقطع التتابع اتفاقا (ص) وجهل رمضان كالعيد على الارجح (ش) أى وحكم جهل رمضان كما اذا ظن ان شعبان رجب ورمضان شعبان كالجهل بالعيد فى انه يجزئه شعبان ورمضان على فرضهما و يصوم شوالا متصلة و يلغى يوم

(قوله لمناسبة وجوب تتابعه) لان الانقطاع يقابله التتابع (قوله أو بمرض هاجه) الصفة جرت على غير من هى له فجرى على مذهب الكوفيين لان اللبس مأمون (قوله حركه السفر) (٢٥٨) أى ولو وهما فقوله لا ان لم يهجه أى تحقيقا (قوله على المشهور) الافضل أن يقدم قوله على المشهور على قوله وأما الخ لانه الذى فيه الخلاف ومقابله ما قاله سحنون من انه يجزئه البناء وان هاجه السفر لان السفر مباح (قوله بان هاج بنفسه) أى بان تحرك المرض بنفسه وقوله أو لم يحصل هيجان أصلا أى بان يكون مريضا قبل السفر مرضا يجوز الفطر (قوله وفيها ونسيان) أى بغير جماع أو به نهارا فى غير المظاهر منها وأما منها فينقطع به تتابعه وان ليلا ناسيا (قوله فهذا يسمى بالعطف التلقينى) كأن المخاطب لقن المتكلم ذلك المعطوف (قوله وهل ان صام العيد) هذا ضعيف (قوله أو يفطرهن) ظاهره انه مطلوب بالفطر وليس كذلك بل مأمور بصومهما على طريق الندب فيما يظهر ثم على القول الاول وهو صوم الجميع يقضى ما لا يصح صومه وهو يوم العيد الاول فقط على الراجح (قوله جاهلا الخ) الفرق بينه و بين قوله أو غافلا ان الاول ليس عنده غفلة عن العد بل عد الا انه جهل بان اعتقد انه فى أول شوال وأما الثانى فهو عالم بان الذى شرع فيه القعدة الا أنه غفل عن كون العيد يأتى فى الصيام (قوله وأنه قضاها متصلة) قد علمت ان الراجح انه لا يقضى الا الاول فقط (قوله بل يبنى قضاءهن) أى بل يبنى فى حال كونه قد قضاهن متصلا (قوله لا جهل حكمه) الحكم هو كون العيد يقطع التتابع (قوله والمراد بأيام التشريق الخ) اشارة الى انه تفسير مراد والا فأيام التشريق تشمل الرابع (قوله وجهل رمضان كالعيد الخ) هل المراد انه جهل ذات الشهر كالو اعتقد ان شعبان رجب أو جهل الحكم (قوله على الارجح) ومقابله ان جهل رمضان ليس كالعيد فلا يجزئه لانه تفريق كثير

العيد لان صومه لا يكفي و يقضيه و يبنى لان الجهل عذر على مارجحه ابن يونس ولا يتأتى فيه وهل ان صامه والا استأنف لانه هنا يصومه عن فرضه قطعا أما لو علمه لم يجزه سواء صامه عن ظهاره أو شرك فيه فرضه وظهاره (ص) و بفصل القضاء (ش) يعنى أنه اذا لم يصل ما وجب عليه قضاؤه بصيامه فان ذلك يكون قاطعا لتتابعه وسواء فصله عامدا أو ناسيا و يبتدئ الصوم من أوله قال أبو الحسن ولم يعذروه بالنسيان الثانى كما فيمن نسى شيأ من فروض الوضوء أو الغسل ثم تذكره فلم يغسله حين ذكره فانه يبتدئ الطهارة نسى ذلك أو تعمده بخلاف ناسى النجاسة ثم رآها قبل الصلاة ثم نسى غسلها حتى دخل فيها فلم يذكرها حتى صلى أجزأته صلاته لخفة ازالة النجاسة اذ قيل باستحباب ازالتها بخلاف الموالاة وتقدم ما يؤخذ منه اغتفار النسيان الثانى فى الموالاة أيضا فيمن صلى الخمس كلا بوضوء ثم ذكر من وضوء منها شيأ وقوله و بفصل القضاء أى بما يجوز أداء الصوم فيه وأفطره عمدا فانه يقطع التتابع وأما اذا فصل بما لا يجوز الاداء فيه وأفطره عمدا فانه لا يقطع التتابع كيوم العيد (ص) وشهر أيضا القطع بالنسيان (ش) تقدم قول مالك فى المدونة ان النسيان لا يقطع التتابع عند قوله وفيها او نسيان وهو الذى اعتمده المؤلف هنالك وأما الذى ذكره هنا قول مالك أيضا فى الموازية وقد علمت ان قول مالك فى المدونة مقدم على قوله فى غيرها فما شهره ابن رشد هو قول مقابل للمشهور وليس هذا مثل قوله فيما مر فى الذبائح وشهر أيضا الاكتفاء بنصف الحلقوم والودجين (ص) فان لم يدر بعد صوم أربعة عن ظهارين موضع يومين صامهما وقضى شهرين (ش) هذا تفريع على القول بان النسيان يقطع التتابع فقط والمعنى انه اذا صام أربعة أشهر عن كفارتى ظهار ثم تذكر قبل فراغه من ذلك أنه أفطر فى أثناء ذلك يومين ناسيا ولم يدر موضعهما هل هما من الاولى أو من الثانية أو أحدهما من آخر الاولى والآخر من أول الثانية مع علمه باجتماعهما فانه يصومهما الآن لاحتمال كونهما من أول الثانية ولا يجوز له أن ينتقل عنها مع قدرته على اكمالها و يلزمه أيضا قضاء شهرين لاحتمال كون اليومين المذكورين من الاولى أو مفترقين (ص) وان لم يدر اجتماعهما صامهما والاربعة (ش) أى وان لم يدر بعد صوم الاربعة أشهر اجتماع اليومين اللذين أفطرهما فى أثناء صومه المذكور من افتراقهما فانه يلزمه صومهما الآن لاحتمال ان يكونا من الكفارة الثانية ولا ينتقل عنها حتى يكملها الا انه قادر على ذلك و يلزمه أيضا صوم أربعة أشهر لاحتمال افتراق اليومين

(قوله فيمن صلى الخمس الخ) وهو انه لو صلى الخمس كلا بوضوء ثم نسى مسح رأسه من واحد فذهب يمسح الرأس فنسى وصلى الخمس ثانيا ثم تذكر فانه يمسح الرأس فقط و يصلى العشاء وذلك انه اذا كان الخلل فى واحد من وضوآت غير العشاء ووضوء العشاء صحيح فقد صلاها ثانيا بوضوء العشاء الصحيح وان كان الخلل فى وضوء العشاء فقد مسح الرأس فيه وصلاه فظهر اغتفار النسيان الثانى بالنظر للعشاء ولو لم يغتفر لما ساغ له أن يذهب لمسح رأسه فقط و يصلى العشاء بل يتوضأ و يصلى الجميع (قوله تقدم الخ) أجيب بان قول المصنف وشهر أيضا متصل بما قبله من قوله و بفصل القضاء وهو معطوف على محذوف قبله تقديره و بفصل القضاء غير نسيان وشهر أيضا القطع بالنسيان و يكون أيضا متعلقا بالقطع لا بفصل لاقتضائه ان هنا قولا اشهر بان فصل القضاء ناسيا لا يقطع وليس كذلك (قوله وليس هذا الخ) بل مثله فى ان التشهير الاول هو المعتمد والتشهير الثانى ضعيف (قوله صامهما وقضى شهرين) لعل هذا فيما ينوى كل ليلة والا صام الاربعة الاشهر لان تتابعه انقطع على هذا القول وقد ذكر عج عند قوله لا ان انقطع تتابعه بكمرض ان نسيانه أى التتابع كذلك (قوله هذا تفريع على القول الخ) المناسب هذا تفريع على القول بان النسيان لا يقطع التتابع لا على انه يقطع التتابع وذلك لان صيام اليومين انما هو لتتميم الثانية قطعا وظاهره باى وجه كان احتمل كون اليومين من أولها أو آخرها أو اثنائها وهذا انما يتأتى على القول بانه لا يقطع التتابع فحينئذ لا يكون قضاء الشهرين الا عن الاول على احتمال ان لا يكون النقص من الثانية بل من الاولى والحاصل انه متى كان اليومان لتتميم الثانية على الاطلاق لا يكون صوم الشهرين انما هو عن الاولى لا غير وانما قلنا انما يتأتى على أن لا يقطع التتابع لا على غيره لانه على تقدير أن يكون اليومان من أثناء الثانية أو آخرها لا يكفى اليومان ان يكونا متممين للثانية (قوله لاحتمال كونهما من أول الثانية) أى أو من أثنائها أو آخرها لما قلنا من انه مفرع على الاول وهو عدم القطع بالفطر ناسيا ثم بعد كتبى هذا وجدت عب يدل على ما قلنا حيث قال وهذه المسئلة فرعها المصنف على قوله وفيها او نسيان أى الفطر فيه ناسيا لا يبطله فلذا صام اليومين وعلى قوله و بفصل القضاء فلذا قضى الشهرين (قوله و يصوم شهرين) أى وذلك لانه لا يبطل بفصل القضاء ولو ناسيا (قوله لاحتمال ان يكونا من الكفارة الثانيه) أى من أولها (قوله لاحتمال افتراق اليومين) أى ان يكون أحدهما من اثناء الاولى أو آخرها والثانى من أثناء الثانية أو آخرها فظهر ان صيام الاربعة انما يظهر على القول بأن الفطر ناسيا يقطع التتابع الا انه ضعيف مع انه لا حاجة لصوم اليومين مع كونه يصوم الاربعة فظهرت الركة فى كلام المصنف من حيث ان قوله فان لم يدر الخ انما يتفرع

المذكورين والتفريق يقطع التتابع وترك المؤلف التفريع على القول بعدم قطع النسيان وهو انه يصوم يومين فى جميع الصور لاحتمال كونهما من الثانية مفترقين أو مجتمعين و يقضى شهرين لاحتمال كونهما من الاولى وقد بطلت بالدخول فى الثانية للفصل (ص) ثم تمليك ستين مسكينا (ش) هذا هو النوع الثالث من أنواع الكفارة وهو الاطعام وشرطه العجز عن الصيام بيأس أو شك على ما يأتى لقوله تعالى فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا يدفع المظاهر لكل مسكين مدا وثلثى مد بمد النبى عليه الصلاة والسلام فلو دفع الكفارة لاقل من هذا العدد فلا تجزئ هذا مذهبنا ومذهب الشافعى خلافا لابى حنيفة فانه يقول اذا أطعم مسكينا واحدا ستين يوما أجزأه ذلك عن كفارة الظهار لان المقصود سد الخلة وقد سد خلة ستين وقد يمنع بان حاجة ستين محققة عند الاخراج ولا كذلك الواحد فى ستين يوما ولما يتوقع فى الجمع الكثير من اجابة الدعاء ومصادفة ولى ولو تناهبها المساكين ابتداء ان كانوا أكثر من ستين والابى على واحد وكمل و يشترط فى المساكين ان يكونوا أحرارا لا عبيدا لانهم أغنياء بساداتهم لجبرهم على الانفاق أو البيع أو تنجيز عتق من فيه شائبة حرية ليصير من أهلها مسلمين حملا على الزكاة والى هذا أشار بقوله (ص) أحرارا مسلمين لكل مد وثلثان برا وان اقتاتوا تمرا أو مخرجا فى الفطر فعدله (ش) البر هو المخرج منه بالاصالة فان كان قوتهم غيره تمرا أو غيره مما يخرج فى زكاة الفطر وهو الشعير والسلت والزبيب والاقط والذرة والارز والدخن وما أشبه ذلك فانه يخرج منه بعدل مد هشام أى بعدل شبع مد هشام قال عياض معناه ان يقال اذا شبع الرجل من مد حنطة كم يشبعه من غيرها فيقال كذا فيخرج ذلك ابن عبد السلام وابن عرفة عن بعض الاشياخ المعتبر الشبع زاد على مد هشام أو نقص نقله عنهما حلولو فى شرحه لهذا الكتاب وقال الباجى الاظهر عندى مثله مكيلة القمح كزكاة الفطر ولا يجزئ عرض ولا ثمن فيه وفاء القيمة وخرجه بعضهم على اجزاء القيمة فى الزكاة ابن عرفة و يرد بظهور التعبد فى الكفارة بقدر المعطى وعدد آخذيه انتهى وان أعطى الدقيق بريعه أجزأه كما قاله

على ان الفطر ناسيا لا يقطع التتابع كما بينا وقوله وان لم يدر اجتماعهما صامهما والاربعة انما يتفرع على القول بأن الفطر ناسيا يقطع التتابع وهو ضعيف والراجح انه يصوم يومين فى جميع الصوم و يقضى شهرين فقط فتأمل (قوله بعدم قطع النسيان) أى بعدم قطع الفطر نسيانا التتابع (قوله تمليك) عبر به اشارة الى ان الاطعام فى الآية غير مقصود بل الواجب التمليك قياسا على الكسوة فلو أعارهم الثياب لم يجزه (قوله مسكينا) أراد به ما يعم الفقير لانهما اذا افترقا اجتمعا واذا اجتمعا افترقا (قوله لان المقصود سد الخلة الخ) بفتح الخاء أى الحاجة لا يسلم بل المقصود كما يفهم من الآية سد خلة ستين انسانا مسكينا (قوله ان كانوا أكثر من ستين) أى لاحتمال أن يتساووا فى الاخذ فلا يكمل لواحد مدا كاملا (قوله والابنى على واحد وكمل) لانه يتحقق ان مع واحد مدا كاملا (قوله على الانفاق) الظاهر ان هذا عام وقوله أو البيع أى فيمن ليس فيه شائبة حرية وقوله أو تنجيز أى تنجيز (قوله أحرارا) بالجر صفة ستين وبالنصب صفة مسكينا لانه بمعنى مساكين (٢٦٠) (قوله وان اقتاتوا تمرا الخ) أى أهل بلد المكفر أو جلهم أفرد التمر لدفع توهم انه لما كان هو الاصل الذى ورد فى الحديث فلا يدفع عدل البر وقوله أو مخرجا الخ من عطف العام على الخاص وهو جائز كعكسه على ما فى الدماميني ويمتنع على ما فى خالد على التوضيح وعليه فيقال أو مخرجا فى الفطر غير التمر (قوله وما أشبه ذلك) وهو البر والتمر ثم لا يخفى انه حيث أردنا به التمر والبر فيكون هذا تفسيرا للمخرج فى الفطر مطلقا بدون نظر لقول الشارح أو غير ذلك فلو اقتيت غير هذه كاللحم والقطانى أجزأ الاخراج منه قاله تت وظاهره انه لا يراعى فى المخرج من هذه السبعة ما يغلب اقتياته وظاهره أيضا انه اذا اقتيت من غيرها يخرج منه ولو مع وجود شئ من التسعة وهو خلاف زكاة الفطر فى هذين الامرين (قوله أى بعدل شبع) أى لا كيلا خلافا للباجى (قوله مد هشام) هو هشام بن اسمعيل المخزومى كان أميرا على المدينة من قبل هشام بن عبد الملك قاله فى معين الحكام نقله محشى تت ابن

وفى عب هشام بن اسمعيل بن الوليد بن المغيرة كان عاملا على المدينة لعبد الملك نقله عن الغريانى على المدونة وفى شرح شب هو ابن يزيد بن عبد الملك ومد هشام مد وثلثا مد بمده صلى الله عليه وسلم (قوله كم يشبعه من غيرها) والعبرة فى ذلك بمحل الاخراج فاذا ظاهر شخص بالمدينة وكفر بمصر مثلا بغير بر وكان ما يعدل البر بما أخرج بمصر يزيد على ما يعدله لو أخرج بالمدينة فانه يعتبر محل الاخراج (قوله ابن عبد السلام الخ) لا يخالف ما قبله (قوله وقال الباجى) مقابل لاعتبار الشبع وهو ضعيف (قوله ثمن فيه وفاء القيمة) الاولى ولا القيمة وذلك لان ظاهره ان هناك قيمة وثمنا مخالطا لها فيه وفاؤها وليس كذلك (قوله على أجزاء القيمة فى الزكاة) وهى لا تجزئ فيها القيمة على المعتمد على ما تقدم من التفصيل (قوله و يرد) أى التخريج (قوله بقدر المعطى) أى باعتبار تحديد المعطى بكونه مدا وثلثين لا أزيد وكون الآخذين ستين أى بمجموع الامرين والا فقدر المعطى محدد فى الزكاة (قوله بريعه) الريع هو الزائد بعد طحنه أى بريع أصله

(قوله ان شاء الله) اشارة لعدم الجزم بالحكم المذكور (قوله كفدية الاذى) أى كما لا أحب الغداء والعشاء فى فدية الاذى (قوله بخلاف اليمين) أى فيجزئ الغداء والعشاء (قوله كقوله فيها ولا يجزئ غداء وعشاء) أى فى فدية الاذى (قوله لا أظنه يبلغ مدا الخ) ابن ناجى فيه مسامحة لانه لا ينبنى على غلبة الظن وانما ينبنى على العلم انتهى فلو تحقق عدم بلوغهما المد وثلثيه لم يجزيا فيجوز حمل لا أحب على التحريم وعدم الاجزاء حيث تحقق عدم بلوغهما المدين كذا فى عب والظاهر ان هذا ليس مرادا ابن ناجى لان ظاهر عبارة عب انه عند الشك يجزئ والظاهر انه لا يجزئ وان مراد ابن ناجى ان ظاهر اللفظ ان ظن بلوغ المدين يكفى وليس كذلك

ابن حبيب قال بعضهم ولا يخالف فى هذا ابن القاسم ان شاء الله (ص) ولا أحب الغداء والعشاء (ش) يعنى انه اذا أطعم الستين فى كفارة الظهار غداء وعشاء فان ذلك لا يجزئه الا أن يبلغ مدا بالهاشمى وأفاد بقوله (كفدية الاذى) بخلاف اليمين أن لا أحب معناه لا يجزئ كقوله فيها ولا يجزئ غداء وعشاء ان لم يبلغ مدين فمعنى لا أحب لا يجزئ بدليل قول الامام لانى لا أظنه يبلغ مدا باهاشمى (ص) وهل لا ينتقل الا ان أيس من قدرته على الصيام أو ان شك قولان فيها وتؤولت أيضا على ان الاول قد دخل فى الكفارة (ش) يعنى ان أشياخ المذهب اختلفوا فى حكم المظاهر اذا أراد أن يكفر عن ظهاره بالاطعام هل من شرط ذلك انه لا يطعم حتى ييأس من قدرته على الصوم حين العودة التى توجب الكفارة بأن كان المظاهر حينئذ مريضا مثلا وغلب على ظنه انه لا يقدر على الصيام الآن ولا فى المستقبل ولا يكفى فى ذلك مجرد الشك وهذا قول ابن القاسم أو يكفى فى الانتقال من الصوم الى الاطعام مجرد الشك ولا يشترط الاياس وهذا القول فى المدونة أيضا وذهب ابن شبلون الى بقاء كل من القولين على ظاهره من غير رد ولا توفيق بينهما وذهب القرويون الى رد أحدهما الى الآخر والتوفيق بينهما وهو ان الذى أيس من الصوم قد دخل فى الكفارة بالصوم وتلبس بالعمل وان الثانى وهو الذى يكتفى بالشك لم يدخل فى الكفارة بالصوم ولا تلبس بها وحينئذ فلا خلاف بين القولين وقوله أو ان شك أى أو ينتقل ان شك فهو عطف على لا ينتقل فهو من عطف الجمل (ص) وان أطعم مائة وعشرين فكاليمين (ش) قد علمت ان العدد فى كفارة الظهار معتبر فى الشرع وهو ستون مسكينا لكل مد وثلثان كما مر فاذا أطعم طعام ستين لمائة وعشرين مسكينا بأن أعطى لكل واحد نصف الواجب فان ذلك لا يجزئه الا ان يكمل الستين منهم و ينتزع من الباقين بالقرعة ان بين لهم ان المدفوع كفارة و بقى كما مر فى اليمين بالله أنه اذا أطعم طعام العشرة المساكين لعشرين مسكينا ان ذلك لا يجزئه حيث قال ومكرر لمسكين وناقص كعشرين لكل نصف الا أن يكمل وهل ان بقى تأويلان وله نزعه ان بين بالقرعة ولا يشترط أن يعين نوع الكفارة من ظهار أو يمين بل يكفى أن يقول هذا من كفارتى (ص) وللعبد اخراجه ان أذن له سيده (ش) أى له وله أى وللعبد العاجز عن الصوم فى الحال الاطعام اذا أذن له سيده فيه وله تركه حتى يتمكن من الصوم فى المستقبل اما بفراغ عمل سيده أو بتأديه خراجه أو باذن سيده له فيه والضمير فى اخراجه للقدر السابق من الاطعام وبهذا التقدير لا يحتاج الى جعل اللام بمعنى على (ص) وفيها أحب الى أن يصوم وان أذن له فى الاطعام وهل هو وهم لانه الواجب أو أحب للوجوب أو أحب للسيد عدم المنع أو لمنع السيد له الصوم أو على العاجز حينئذ فقط تأويلات (ش) قال مالك فى المدونة واذا ظاهر العبد من امرأته فليس عليه الا الصوم ولا يطعم وان أذن له

بل لا بد من تحقق المدين وقوله بالهاشمى صوابه الهشامى لانه منسوب لهشام لا لهاشم (قوله الا ان أيس) المراد به غلبة الظن وهو الاظهر (قوله أو ان شك) لا ان توهم وأولى من الشك اذا ظن عدم القدرة أو أيس لا ان ظنها (قوله وتؤولت أيضا) أى كما تؤولت بالخلاف تؤولت بالوفاق وان الاول قد دخل فى الصوم ولو عبر به لكان أحسن والتأويل بالوفاق ضعيف والمعتمد الاول (قوله أو ينتقل ان شك) أى ويكفى فى انتقاله عنه ان شك فى القدرة فى المستقبل وهو عاجز فى الحال وأولى ان ظن عدم القدرة أو أيس لا ان ظنها (قوله فهو عطف على لا ينتقل) ولا يصح عطف قوله أو ان شك على قوله ان أيس لفساد المعنى ﴿تنبيه﴾ ظاهر المصنف ان العتق لا يشترط فيه الاياس فى المستقبل (قوله وان أطعم مائة وعشرين) والظاهر انه لا يجرى هنا وندب بغير المدينة زيادة ثلثه الخ أى ثلث الهاشمى أو نصفه (قوله ولا يشترط ان يعين نوع الكفارة) الظاهر ان هذا مرتبط بقوله ان بين وكأنه يقول ولا يشترط فى البيان الخ ويحتمل ان يكون حكما مستأنفا بيانا لحكم آخر يتعلق بمطلق الكفارة (قوله بل يكفى) ظاهره انه لو لم يقل له ذلك لا يكفى بأن أعطاه ساكتا وقد تقدم فى الزكاة القولان فيمكن جريانهما هنا (قوله أى له وله) بمعنى لا يتعين واحد فلا ينافى ان الاولى له الصبر كما يأتى (قوله أو باذن) الاولى حذفه (قوله وبهذا التقرير لا يحتاج الخ) أى حيث كان المعنى انه عاجز عن الصوم فى الحال و يرجو القدرة عليه فى المستقبل وأما اذا كان عاجزا فى الحال والاستقبال فيتعين الاخراج وعليه فاللام بمعنى على فالشارح يقول بحمله على ما قررت لك تكون للتخيير (قوله وان أذن) الواو للحال

(قوله وقال الخ) الظاهر ان قوله فأجاب ينبغى حكايته بالمعنى لا باللفظ والذى تقدم حكايته باللفظ (قوله أى لكون الامام ظن أن السائل سأله الخ) هذا يفيد قراءة وهم بالسكون وأما بالفتح فهو الغلط اللسانى وهو اللائق بالادب لان الغلط اللسانى أخف من الغلط القلبى (قوله على ما اذا منعه من الصيام) حاصله انه يقول ان ابن الحاجب ذكر هذا عقب التى قبلها كالدليل على صحة تأويل القاضى عياض ان الاحبية ترجع للعبد أى انه يندب له أن يصبر ليصوم ويفيده قول الشيخ سالم فى حل التأويل الرابع ما نصه أو كما قال القاضى عياض ان الاحبية ترجع للعبد فالاحب له ان لا يطعم ان أذن السيد فيه بل يصبر لمنع السيد له الصوم الآن لعله يأذن فى الصوم بعد ذلك وهو قول محمد ان أذن له سيده فى الاطعام ومنعه من الصوم أجزأه والاصوب ان يكفر بالصوم وهو نحو قوله فى اليمين اذا أذن له فى الاطعام أو الكسوة أجزأه وفى قلبى منه شئ والصيام أبين عندى فلم يرملكه للاطعام والكسوة ملكا متقررا انتهى وهذه العبارة أى التى ذكرها شارحنا وفيها ان أذن عبارة الشيخ سالم بالحرف وفيها من حل الاولى وهى أوضح من ان حل الاول (قوله لانه لا شك الخ) أى وهو موجود فى مسئلة الظهار وحاصله انه يقال حمل الاحبية على ما اذا منعه من الصوم لا يظهر لانه اذا منعه من الصوم صار الصوم غير مطلوب منه أصلا فكيف تصح الاحبية حينئذ وحاصل الجواب ان الصوم انما استحب فى تلك الحالة لان العبد لا علك أو يشك فى ملكه وقوله على حقه أى على كونه فى نفسه صحيحا الا ان المراد وفساد غيره من التأويلات (أقول) بل ويدل على صحة الثالث والخامس قوله انما هو عدم صحة ملك العبد أى اما للجزم بعدم صحة ملك العبد أو للشك لا يخفى انه كيف يتأتى جزم وشك فى ذلك فى آن واحد الا أن يقال أو لحكاية الخلاف أى للجزم على قول أو الشك على قول بمعنى ان بعض الائمة جزم وبعضهم تردد كما ولم يجزم بشئ وظاهره هذا انه ليس هناك قول بأنه علك مع انه المذهب وقد يقال هذا التردد عما ينتج وجوب الصوم لا احبيته فتدبر وبعد كتبى هذا رأيت محشى تت نقل كلام ابن عبد السلام وعلل بقوله انما استحسن الصوم وان كان الاطعام باذنه لعدم تقرر ملك العبد حقيقة وعبارة عب ولا يخالف قوله هنا أجزأه قوله فى التى قبلها أحب الى أن يصوم بناء على أحد التأويلين انه فى كفارة اليمين بالله تعالى لان اجزاء الاطعام مع اذنه له فيه لا ينافى ان يكون الصوم أحب اليه (قوله فيكمل لكل واحد مدا) أى يكمل للستين كل واحد مدا أو ينتزع من الباقى بالقرعة فيعطى نصف مد تمام كفارة والنصف الثانى تمام الكفارة الثانية (قوله لان التتابع فيه شرط معتبر) فيه ان التتابع موجود

سيده والصوم أحب الى قال ابن القاسم بل الصوم هو الواجب عليه ولا يطعم من قدر انتهى وقال ابن عبد السلام وظاهر هذا ان ابن القاسم حمل جواب مالك على الوهم لقوله ما أدرى ما هذا أولا أرى جواب مالك فيها الا وهما أى لكون الامام ظن ان السائل سأله عن كفارة اليمين بالله فاجاب بما ينبغى لا بجب والضمير فى قوله لانه للصوم أى لان الصوم هو الواجب على العبد المظاهر وان أذن له فى الاطعام أو ان أحب محمول على الوجوب وللقاضى اسمعيل ان الاحبية ترجع للسيد أى أن اذن السيد له فى الصوم أحب الى من اذنه له فى الاطعام وهذا التأويل حيث كان للسيد كلام فى منعه من الصوم بأن أضر به فى خدمته أو خراجه وهو واضح والا فيجب على السيد عدم المنع وللقاضى عياض ان الاحبية ترجع للعبد أى يندب للعبد اذا أذن له السيد فى الاطعام ومنعه من الصوم ان يصبر لعله أن يأذن له فى الصوم بعد ذلك وهذا أيضا حيث كان للسيد كلام والا فيجب على العبد الصوم وللابهرى ان الاحبية على بابها وهى محمولة على العبد العاجز عن الصوم الآن لكمرض يرجو القدرة عليه فى المستقبل واعترضه ابن محرز بأنه ان كان مستطيعا للصوم فى المستقبل لزمه التأخير والا فلا يؤخر ابن بشير وبنى ابن محرز اعتراضه على قول ابن القاسم ان القادر على الصوم فى المستقبل يلزمه التأخير أما على قول غيره لا يلزمه فيصح الاعتذار بذلك والى الافهام الخمسة أشار بقوله تأويلات ولابن عرفة فيها بحث وتحرير فى عزوها (ص) وفيها ان أذن له ان يطعم فى اليمين أجزأه وفى قلبى منه شئ (ش) أى ثقل والصوم أبين عندى ابن عبد السلام ذكره فى المدونة وكذا ابن الحاجب اثر التى قبلها كالدليل على صحة تأويل من حمل الاول على ما اذا منعه من الصيام لانه لا يشك ان الشئ الذى فى قلب الامام من جهة الاطعام انما هو عدم صحة ملك العبد أو الشك فى ذلك (ص) ولا يجزئ تشريك كفارتين فى مسكين (ش) بان يطعم مائة وعشرين ناويا تشريك الكفارتين فيما يدفعه لكل مسكين الا أن يعرف أعيان المساكين فيكمل لكل من وجده مدا وهل يشترط بقاء ذلك بيده أم لا على ما مر فقوله تشريك أى بان يجعل حظ كل مسكين مأخوذا عن كفارتين وظاهر كلامه أن التشريك وقع فى الاطعام والصيام أولى بهذا الحكم لان التتابع فيه شرط معتبر بخلاف الاطعام وظاهره أيضا أن التشريك وقع فى جميع أمداد الكفارة لانه نكرة فى سياق النفى وكذا حمله الشيخ عبد الرحمن وأما لو وقع التشريك فى بعض امداد الكفارتين

كالو أعطى مائة وعشرين مدا كل مد لمسكين الا أنه نوى فى مدين منها أن كل واحد منهما عن كفارتين فانه لا يجزئ ماوقع فيه التشريك فقط وليس تصوير تت التابع للشارح بحسن (ص) ولا تركيب صنفين (ش) يعنى انه اذا أعتق نصف رقبة لا يملك غيرها وصام ثلاثين يوما أو صام ثلاثين وأطعم ثلاثين مسكينا عن كفارة الظهار فان ذلك لا يجزئ وليس من التلفيق اطعام ثلاثين مسكينا برا ثم ثلاثين تمرا أو شعيرا الضيق أو لخروجه لبلد ذلك عيشهم وليس منه أيضا أن يعشى ويغدى ثلاثين مسكينا ويعطى ثلاثين مسكينا مدا كما يظهر (ص) ولو نوى لكل عددا أو عن الجميع كمل (ش) يعنى انه لو أطعم عن كفارتين فأكثر ونوى لكل كفارة عددا دون الواجب كالو أطعم ثمانين ونوى لكل أربعين أو لواحدة خمسين وللأخرى ثلاثين وعين صاحبة كل عددا وأخرج الجملة عن الجميع من غير تشريك فيهما فى كل مسكين فانه يصح ويبنى على مانوى لكل واحدة من المساكين ويكمل لها مابقى منها فيكمل لصاحبة الاربعين بعشرين ولصاحبة الثلاثين بثلاثين ولصاحبة الخمسين بعشرة ولا يضر شروعه فى أخرى قبل كمال ماقبلها لان الاطعام لا يشترط فيه المتابعة بخلاف الصيام (ص) وسقط حظ من مات (ش) يعنى انه اذا نوى عن كل عددا متفقا أو مختلفا فماتت واحدة منهن أو أكثر فان حظ من ماتت منهن يسقط وليس له نقل حظها لمن بقى حيا فلو نوى لكل من ثلاثة خمسين وللميتة ثلاثين سقط حظها وكمل للثلاث عشرة عشرة ولو نوى للميتة ستين وللبواقى أربعين أربعين سقط مناب الميتة وكمل للثلاث عشرين عشرين وهكذا (ص) ولو أعتق ثلاثا عن ثلاث من أربع لم يطأ واحدة حتى يخرج الرابعة وان ماتت واحدة أو طلقت (ش) يعنى ان المظاهر اذا لزمه أربع كفارات لكل امرأة كفارة ثم انه أعتق ثلاث رقاب عن ثلاث منهن ولم يشرك فيهن ولم ينو عن كل واحدة شيئا معينا فانه لا يجوز له حينئذ ان يطأ واحدة منهن حتى يكفر عن الرابعة بما يجوز ان يكفر به اما بعتق أو بصيام شهرين ان عجز عن العتق أو باطعام ان عجز عن الصوم ولو عين العتق أو غيره عن واحدة حل له وطء من عين عنها * ولما كان ينشأ عن اللعان تحريم الملاعنة مؤبدا كما ينشأ عن الظهار معلقا ناسب تعقيبه به فقال

(باب) ذكر فيه اللعان ومايتعلق به * وهو لغة البعد يقال لعنه الله أى أبعده من رحمته وكانت العرب تطرد الشرير المتمرد لئلا تؤاخذ بجرائره وتسميه لعينا واشتق منه اللعنة فى خامسة الرجل ولم يسم غضبا بخامسة المرأة تغليبا للذكر ولسبق لعانه ولكونه سببا فى لعانها ومن جانبه أقوى من جانبها لانه قادر على الائتلاف دونها واصطلاحا عرفه ابن عرفة بقوله

(قوله فانه لا يجزئ ماوقع فيه التشريك) أى فيحمل المصنف على الصورتين وان كان المتبادر منه صورة واحدة (قوله وليس تصوير تت) فان تت صور المسئلة بان يعطى كل مسكين مدين مدين وانما كان كلامه غير ظاهر لاجزاء هذه وعبارة بهرام يريد ان من عليه كفارتين من ظهارين فلا يجزئ ان يطعم منهما مسكينا واحدا اطعام مسكينين انتهى (قوله ويبنى الخ) ظاهر هذا أن قول المصنف ويبنى مفرع على الاول وليس كذلك بل مفرع على الامرين معا واعلم ان هاتين الصورتين خاصتان بالاطعام واما الصوم فلا يتأتى فيه ذلك لانه يشترط فيه نية التتابع فشروعه فى الثانية مبطل لما صامه عن الاولى فلا يكمل لما قبل الاخيرة التى هو فيها وأما العتق فذكره بعد فلو نسى من عينت له فى الصورة الثانية فانه يكمل قياسا (٣٦٣) على قوله أو عن الجميع كمل (قوله فماتت واحدة منهن) حاصله ان عنده نسوة أربعا ظاهر من كل منها ولزمه عن كل واحدة كفارة (قوله سقط) أى الباقى الذى لم يخرجه والذى أخرجه لا يحسبه عمن بقى حيا (قوله سقط مناب الميتة) بمعنى انه لا ينتقل حظها لمن بقى حيا ولا يأتى ان يقال وسقط عنه الباقى لانه لا باقى ومثل الموت من طلقها طلاقا بائنا ومحل السقوط ان لم يطأها قبل موتها أو طلاقها والا لم يسقط حظها فيكمل لها حظها ولو عين قدر الواحدة ونسيها وماتت واحدة قبل وطئه لها جعل مانسيه لها حيث كان أكثر مما لغيرها (قوله ولو أعتق الخ) لا مفهوم له (قوله فانه لا يجوز الخ) لا يعارض هذا قوله قبل وسقطت ان لم يطأ بطلاقها أو موتها لان ماهنا فيه احتمال ان يكون بعض الكفارات التى أخرجها عمن طلقت أو ماتت والحية التى يريد وطأها لم يستكمل كفارتها (قوله حتى يكفر الخ) ربما أفاد هذا ماقلنا انه لا مفهوم لقوله أعتق ذكرت عن ابن عرفة ان من عجز عن كفارة الظهار ليس له الوطء وان طال أمد عجزه ويدخل عليه أجل الايلاء (باب اللعان) (قوله معلقا) أى على عدم اخراج الكفارة والتنظير فى مطلق التحريم (قوله تعقيبه) أى الظهار باللعان أى ناسب للاصقته المتحققة فى التعقيب والا فالعلة لا تنتج التعقيب (قوله ومايتعلق به) أى كقوله وورث المستلحق الخ (قوله لغة البعد) المناسب لقوله أى أبعده ان يقول الابعاد لان البعد ناشئ من الابعاد (قوله وكانت العرب الخ) الشاهد فى قوله وتسميه لعينا الخ (قوله الشرير) أى الذى تكرر منه الشر وقوله المتمرد أى الذى اشتد شره (قوله وتسميه لعينا) أى ملعونا أى مبعدا (قوله واشتق منه اللعنة) الاولى واشتق من اللعنة كما فى لـ (قوله ولم يسم غضبا) المناسب لما قبله ولم يسم غضابا اشتقاقا من خامسة المرأة (قوله لانه قادر) تعليل لقوله ومن جانبه أقوى الخ وذلك لان بيده فعله وتركه

(قوله حلف الزوج) أى أربعا وأطلق فى ذلك اتكالا على ما هو معلوم ثم يرد على التعريف انه غير جامع لخروج حلفه فقط اذا كانت صغيرة أو كبيرة وماتت أو كان كافرا وهى مسلمة وأيضا يخرج اللعان فى العدة فانه غير زوج لكن اختلف فى المجاز المشهور هل يسوغ وقوعه فى التعاريف ولا يخفى ان الوصف حقيقة فى الحال قطعا مجاز فى الاستقبال قطعا وأما فى الماضى فهو حقيقة عند الاكثر كما فى السعد فى المطول واقتصر فى التوضيح والابى على انه مجاز فيه (قوله كما اذا غصبت) لا يخفى انها اذا غصبت فلا لعان عليها أصلا فلا يظهر قوله ونكلت لان معناه المتبادر منه انها طلبت بالحلف فلم تحلف مع انها لا تطالب بذلك فالذى يظهر حذف قوله وخرج الخ و يقول بدله وقول ابن عرفة ان وجب شرط فى حلفها أى انما تطالب بالحلف اذا كان نكولها يوجب حدها واما اذا كان نكولا لا يوجب حدها فلا تطالب بلعان (قوله بحكم) أى بسبب حكم الخ أى أن اللعان لا يكون الا اذا حكم به قاض أو ما قام مقامه فلو وقع من غير حكم فليس بلعان وقضيته أنهما لو ترافعا لقاض وصدر منهما اللعان بدون ان يحكم به لا يكون لعانا فتأمل (قوله واعتنى المؤلف بأركانه) أى ولم يعتن بتعريفه (قوله انما يلاعن زوج) لا سيد فالحصر بالنسبة له والا فالزوجة كالزوج (قوله ان اللعان يكون من شبهة النكاح) أى بالنظر لنفى الحمل والولد (قوله وأما فى الحمل) سيأتى ان هاتين الطريقتين من جملة طرق (قوله وان فسد) أى كما اذا عقد على أخته مثلا غير عالم بأنها أخته وقوله أو فسقا خلافا لابى حنيفة وأصحابه من انه لا يلاعن العبد ولا المحدود فى القذف لان المراد بالآية من تجوز شهادته من الازواج لان الله استثناهم من الشهداء بقوله ولم يكن لهم شهداء الا أنفسهم فسماهم شهداء بذلك اذ المستثنى من جملة المستثنى منه وقال شهادة أحدهم أربع شهادات فدل على ان اللعان شهادة والعبد والمحدود ليسا من أهلها وأجيب بأن الاستثناء منقطع والمعنى فيه ولم يكن لهم شهداء غير قولهم كما قالوا الصبر حيلة من لا حيلة له والجوع زاد من لا زاد له (قوله الذى لا يقر الزوجان عليه بحال) كالمجمع على فساده (قوله حكمنا بينهم الخ) أى فى وجوب والطوع اللعان و بعد فان نكلت رجمت على قول عيسى وهو ضعيف وانما قال عيسى بالرجم لوجود الاحصان لان أنكحتهم صحيحة عنده والحاصل ان كون نكاحهم صحيحا ضعيف وقوله بالرجم ضعيف وحدت عند البغداديين لفساد أنكحتهم (قوله لا للرمى) أى ان لعان المسلم للنصرانية واليهودية لا يكون الا لنفى الحمل أو الولد دون الرمى أى فلا يلزم بل يجوز كما قال الحطاب الا ان يريد بها اسقاط الحمل فيلزم لعانه ولو كان كافرا وهى مسلمة كما اذا أسلمت تحته أو غرها أو تزوجها على القول بانه غير زنا كما قال اللخمى فيتلاعنان فان نكل هو حد وان حلف الايمان ونكلت فلا حد عليها الا انها ايمان كافر وهى قائمة مقام الشهادة ولا شهادة لكافر على مسلم (قوله أسباب أو شروط ثلاثة) الاول ما أشار له بقوله ان قذفها بزنا الثانى ما أشار له بقوله و بنفى حمل الثالث المشار له بقوله وفى حده بمجرد القذف الخ على أحد القولين وعبر بأو للتردد فى كونها أسبابا أو شروطا والظاهر الاول وحقيقة السبب غير حقيقة الشرط لان السبب ما يلزم من وجوده الوجود و يلزم من عدمه العدم والشرط ما يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم (قوله لا تعريض) ولكن فيه الادب على الراجح لا الحد وعلى هذا فتستثنى هذه من قاعدة ان التعريض بالقذف كالتصريح فى وجوب الحد (قوله لانه من حقها) أى قذفه لها من حقها

حلف الزوج على زنا زوجته أو نفى حملها اللازم له وحلفها على تكذيبه ان أوجب نكولها حدها بحكم قاض وخرج بقوله اللازم الحمل غير اللازم له فانه لا لعان فيه كما اذا أتت به لاقل من ستة أشهر من يوم العقد وكذا اذا كان الزوج خصيا وخرج بقوله وحلفها الخ ما اذا حلف ونكلت ولم يوجب النكول حدها كما اذا غصبت فأنكر ولدها وثبت الغصب فلا لعان عليها واللعان عليه وحده وخرج بقوله بحكم قاض لعان الزوجة والزوج من غير حكم فانه ليس بلعان شرعى واعتنى المؤلف بأركانه فمنها الزوج فقال (ص) انما يلاعن زوج (ش) أى لا سيد وسواء كان الزوج حرا أو عبدا دخل بالزوجة أم لا و يشكل على الحصر ما وقع لابى عمران أن اللعان يكون من شبهة النكاح وان لم تثبت الزوجية الا أن يقال لما كان الولد لاحقا به ودرأ الحد عنه كان فى حكم الزوج واغناه عن شرط التكليف قوله فيما يأتى أو هو صبى حين الحمل و يدخل فى كلامه العنين والهرم والاخرس والمجبوب والخصى بقسميه وهو كذلك فى الجميع فى الرؤية والقذف وأما فى الحمل فلا لعان فى المجبوب كما فى الجلاب و يأتى فى كلام المؤلف ذلك وأما الخصى ففى المدونة احالته على أهل المعرفة كما يأتى فى العدة وللقرافى يلاعن المجبوب والخصى اذا أنزلا كغيرهما فيحتمل ان المؤلف أراده (ص) وان فسد نكاحه أو فسقا أو رقا لا كفرا (ش) يعنى ان اللعان يكون فى النكاح الفاسد الذى لا يقر الزوجان عليه بحال كالصحيح لثبوت النسب فيه و يكون أيضا بين الزوجين الفاسقين أو الرقيقين وأما الزوجان الكافران فانه لا يصح منهما اللعان نعم ان جاآ الينا ورضوا باحكامنا حكمنا بينهم بحكم المسلمين ومفهوم كفرا ان المسلم يلاعن اليهودية والنصرانية قال فى الجلاب لكن لعانه لنفى الحمل أو الولد لا للرمى ولما كان للعان أسباب أو شروط ثلاثة أشار الى أولها بقوله (ص) ان قذفها بزنا صريح (ش) لا تعريض هى طائعة فيه فى قبل أو دبر ورفعته لانه من حقها والا فلا لعان ولعل المؤلف لم يقيد بالصريح

والطوع لذكره حكمهما بعد بقوله وتلاعنا ان رماها بغصب الخ وبقوله كقوله وجدتها مع رجل في لحاف وقوله (في نكاحه) متعلق بقذف أي يجب ان يكون قذفه لها في نكاحه يريد وتوابع النكاح من العدة كالنكاح كما يأتي وسواء كان حصول الزنا منها في نكاحه أو قبله كما لو قال لها رأيتك تزني قبل أن أتزوجك أو قذفها قبل نكاحه فلم يحد حتى تزوجها فقذفها يحترز عما لو خرجت من العدة فقذفها أو قذفها ثم تزوجها ولم يقذفها بعد أن تزوجها فقوله (والا حد) أي بأن قذفها قبل نكاحه أو بعد خروجها من العدة حد (ص) تيقنه أعمى ورآه غيره (ش) صفة لزنا أي زنا متيقن لاعمى بطريق من الطرق من جس أو حس بكسر الحاء أو اخبار يفيد ذلك ولو من غير مقبول الشهادة مرئي لغير الاعمى وهو البصير فلا يعتمد على شك ولا ظن والمراد بالتيقن الجزم وقوله رآه أي الفعل الدال على الزنا الا الزنا لانه لا يرى لانه معنى من المعاني بأن يرى فرجه في فرجها ولا يشترط وصفه كالشهود أي بأن يقول رأيت فرجه في فرجها كالمرود في المكحلة بل يكفي ان يقول رأيتها تزني وبعبارة المشهور كما في التوضيح انه اذا تحقق البصير زناها لاعن وان لم يرها وهو مذهب المدونة وعليه لو قال تيقنه ولو بصيرا لحسن (ص) وانتفى به ما ولد لستة أشهر والا لحق به (ش) الضمير في به يرجع للعان الرؤية وقوله ما أي ولد والمعنى انه اذا لاعنها بسبب رؤية الزنا وما في معناه من العلم فانه ينتفي عنه بذلك ما ولدته من ولد كامل لستة أشهر فصاعدا من يوم الرؤية وتعد كأنها غير بريئة الرحم يوم اللعان وان أتت بولد غير سقط لدون ستة أشهر لحق به لان لعانه انما كان لرؤية الزنا لا لنفي الولد وهذا هو قول ابن القاسم فيما يأتي ويلحق ان ظهر يومها لان المراد بظهوره وضعه لدون ستة أشهر وهو تفسير لقوله عن مالك وفي حكم الستة ما نقص عنها بيسير كأربعة أو خمسة أيام (ص) الا ان يدعي الاستبراء (ش) أي ان ما ذكره من انه يلحق من لاعن للرؤية اذا ولدته لاقل من ستة أشهر من الرؤية مقيد بما اذا لم يدع استبراء قبل الرؤية فان ادعى ذلك فانه لا يلحق به وينتفي باللعان الاول عند أشهب وهذا اذا كان بين استبرائه ووضعها ستة أشهر أو ما في حكمها فأكثر أما ان كان أقل من ستة أشهر فانه يحمل على انه موجود في بطنها حال استبرائها (ص) وبنفي حمل (ش) يعني انه يلاعن اذا رمى زوجته بنفي حمل ظاهر بشهادة امرأتين من غير تأخير للوضع كما سيأتي عند قوله بلعان معجل ولو قال المؤلف وبقطع نسب لكان أشمل للحمل وغيره ولكن ما قاله هو الغالب (ص) وان مات أو تعدد الوضع أو التوأم (ش) أي لا بد من لعان الزوج وان نكل حد لقذفه وان مات الولد الذي رماها به أو الحمل الذي رماها به وفائدة اللعان حينئذ سقوط الحد عنه وكذلك يكفي لعان واحد وان تعدد الوضع كما لو وضعت أكثر من واحد في بطون وكان الاب غائبا فلما قدم وعلم بذلك نفى الجميع لانه حينئذ بمنزلة من قذف زوجته بالزنا مرارا متعددة فانه يكفي في ذلك لعان واحد وكذلك يكفي لعان واحد وان تعدد التوأم كما اذا

(قوله لذكره حكمهما) أي حكم ضدهما أي الحكم المرتبط بضدهما وهو التعريض والغصب أي فلما ذكر الحكم المتعلق بضدهما فيما سيأتي دل على ان الكلام هنا ليس في ضدهما بل فيهما وهو الصريح والطوع فتأمل ترشد (قوله أي يجب ان يكون قذفه لها في نكاحه) يريد وتوابع النكاح ولو كانت المرأة ما قامت الا بعد أن بانت منه وتزوجت غيره (قوله فلم يحد حتى تزوجها فقذفها) أي والغرض انه مثل الاول فان لم يلاعن للثاني حد حدا واحدا لهما وان لم يكن مثل الاول حد للاول ولاعن للثاني وان نكل فحد واحد (قوله أو حس بكسر الحاء) خلافا لابن القصار القائل بان الاعمى انما يلاعن اذا وضع يده على الفرج مقابلا (قوله لانه معنى من المعاني) لانه ادخال الذكر في الفرج وأراد بالفعل الهيئة الظاهرة عند سلوك الذكر في الفرج (قوله ولا يشترط الخ) عبارة الابي في شرح مسلم وهل من شرط دعوى الرؤية ان يصف كالبينة فيقول كالمرود في المكحلة أو يقول رأيتها تزني والاول المشهور انتهى ولم يذكر ابن عرفة مشهورا وانما قال في شرط الرؤية بكشفه كالبينة والاكتفاء برأيتها تزني سماع القرينين والشيخ عن ابن القاسم مع ابن رشد عن نافع فقط انتهى (أقول) ومن عادة ابن عرفة ترجيح ما تقدم فيكون الراجح خلاف ما ذكره شارحنا فتدبر (قوله ولو بصيرا) أي خلافا لمن يقول ان البصير يشترط فيه الرؤية (قوله لقوله عن مالك) أي لما نقل عن مالك أي انه اذا لاعن للرؤية وادعى الوطء قبلها وعدم الاستبراء فنقل ابن القاسم عن مالك أقوالا ثلاثة هل الولد لازم له أو أمره موقوف أو ينفى عنه فقيد ذلك ابن القاسم بقوله ما لم يظهر يوم الرؤية وقوله وفي حكم الستة كلام

مستأنف وانما كان حكم الستة ما نقص عنها الا انه لا يتوالى أربعة أشهر على النقص فيمكن ان تتوالى ثلاثة ناقصة والشهران الباقيان بعد الرابع التام ناقصان أيضا وأما ان كان النقص ستة أيام فالذي عليه الاكثر وهو الصحيح انه لا يكون حكمه حكم الستة (قوله وينتفي باللعان الاول) أي فلا يحتاج في نفيه للعان ثان عند أشهب ويفهم منه انه يحتاج للعان ثان عند غيره (قوله أو ما في حكمها) هي ستة أشهر الا خمسة وقوله أما ان كان أقل من ستة أشهر أي وما في حكمها (قوله أو تعدد الوضع) ابن رشد هذا ان أمكن اتيانه لها سرا كدعواها قبل البناء وهذا مبالغة في كونه بلعان واحد

(قوله بلعان معجل) متعلق بمحذوف أى و ينتفى الحمل بلعان معجل ولا يصح تعلقه بنفى الذى للمصنف لان المعنى عليه انما يلاعن زوج
فى نفى حمل بلعان معجل لا مؤخر أى فلا يصح اللعان حيث تأخر وظاهره الاطلاق مع انه لابد فيه من التفصيل الآتى الا انه اذا كان
فى المفهوم تفصيل فلا يعترض به (قوله أوليس الخ) اشارة لصورة ثانية وتمامها قوله وزنيت وقوله قبل الخ مستأنف أى سواء وقع
منه ذلك (قوله فهو معطوف على المنفى) الاولى على النفى (قوله فان كان بينهما ستة) هكذا فى بعض النسخ أى فان كان من الوطء
الحاصل بعد الوضع والوضع الثانى ستة أشهر فانه يعتمد و يلاعن مع انه لا يلاعن و يلحق الولد به فالاحسن ما فى بعض النسخ

ولدت توأمين فى بطن لانهما فى حكم الولد الواحد وما قبله يغنى عنه وقوله (بلعان معجل) متعلق
بمحذوف أى ينتفى الحمل فى جميع الصور بلعان معجل بلا تأخير ولو مريضين أو أحدهما
الا الحائض والنفساء فيؤخران (ص) كالزنا والولد (ش) تشبيه فى الانتفاء بلعان واحد كقوله
أشهد بالله لرأيتها تزنى وما هذا الولد منى أوليس هذا الولد منى وزنت قبل الولادة أو بعدها
(ص) ان لم يطأها بعد وضع (ش) يعنى ان ما مر من ان الرجل يلاعن لنفى الولد أو الحمل مقيد
بأن يعتمد فى لعانه على أحد هذه الامور الاول ان يقول أنا ما وطئتها من حين وضعت الحمل
الاول الذى قبل هذا الحمل المنفى و بين الوضعين ما يقطع الثانى عن الاول وهو ستة أشهر فأكثر
فانه حينئذ يلاعن فاما لو كان بينهما أقل من ستة أشهر لكان الثانى من تتمة الاول الثانى أشار
اليه بقوله (أولمدة) فهو معطوف على المنفى تقديره أو وطئها بعد وضع الاول اشهر مثلا
وأمسك عنها لكن وضعت الثانى لمدة (لا يلحق الولد فيها) بالزوج اما (لقلة) بأن أتت به لخمسة
أشهر من يوم الاصابة فانه يعتمد فى ذلك على نفيه و يلاعن فيه لان الولد ليس هو للوطء الثانى
لنقصه عن ستة ولا من بقية الاول لقطع الستة عنه فان كان بينهما ستة (أو) وطئها بعد وضع
الاول وأمسك عنها ثم أتت بولد لمدة لا يلحق فيها الولد (لكثرة) لخمس سنين فأكثر فانه يعتمد فى
ذلك على نفيه ويلاعن فيه الثالث أشار اليه بقوله (أواستبراء بحيضة) فهو معطوف على
قوله وضع ومعناه انه استبرأها بحيضة بعد وطئه اياها ولم يطأها بعد استبرائه ثم رآها تزنى ثم
ولدت ولدا و بين الاستبراء ووضع الحمل المنفى ستة أشهر فأكثر فانه يعتمد فى نفيه على ذلك
ويلاعن والحيضة فى ذلك تجزئ وأشار بقوله (ولو تصادقا على نفيه) الى ان الحمل لا ينتفى عنه
بالتصادق من الزوجين على نفيه فهو مبالغة فى مقدر أى ولا ينتفى الحمل الا بلعان أى منه فقط
ولو تصادقا على نفيه (ص) الا ان تأتى به لدون ستة أشهر (ش) هذا مستثنى من قوله
ولو تصادقا أى لا ينتفى الولد الا باللعان ولو تصادقا على نفيه الا ان تأتى به لدون ستة أشهر من
يوم العقد بشئ له بال كخمسة أيام فينتفى حينئذ بغير لعان لقيام المانع الشرعى على نفيه (ص)
أو وهو صبى حين الحمل أو مجبوب أوادعته مغربية على مشرقى (ش) أى وكذلك ينتفى الولد
بغير لعان اذا كان الزوج حين الحمل صبيا أو مجبوبا لقيام المانع العقلى على نفيه وظاهره سواء
وطئ المجبوب أم لا أنزل أم لا وهو ما فى كلام عبد الحميد وكذلك ينتفى عنه بغير لعان اذا عقد
مشرقى على مغربية وتولى العقد بينهما فى ذلك وليهما وعلم بقاء كل منهما فى محله الى ان ظهر الحمل
لقيام المانع العادى على نفيه ولا مفهوم لقوله على مشرقى بل المراد ان تدعيه على من هو
على مدة لا يمكن مجيئه اليها مع خفائه وانظر الحكم فى مفهوم مجبوب وهو الخصى ومقطوع

فان بينهما ستة وهى ظاهرة (قوله
ثم رآها تزنى) فى شب وان لم يدع
رؤية وهو ظاهر بل الاولى فرضه
فى عدم الرؤية لان موضوع
الكلام ان اللعان لنفى الحمل
ومقتضى كلام المصنف كغيره انه
لا يعتمد على عقمه (قوله ولو تصادقا
على نفيه) أى فلا بد من لعان
الزوج والا لحق به ولا حد عليه به
لانه قذف غير عفيفة لانها اعترفت
بالزنا وتحد الزوجة على كل حال
لاقرارها على نفسها بالزنا وسواء
تصادقا قبل البناء أو بعده ولو
رجعت عن تصادقها فورا كما عليه
ابن الكاتب (قوله هذا مستثنى
من قوله ولو تصادقا) الاولى انه
مستثنى مما قبله والمعنى لا ينتفى الولد
الا بلعان فى كل حالة من الحالات
الا ان تأتى به لدون ستة أشهر
(قوله كخمسة أيام) صوابه ستة أيام
أى والفرض الاتفاق على تاريخ
العقد فان اختلفا فى تاريخ العقد
لم ينتف الا بلعان و يقول فى يمينه
وما تزوجتها الا من خمسة أشهر
وأربعة وعشرين يوما وتقول هى
ولقد تزوجنى من أكثر من ستة
أشهر والولد منه (قوله أو وهو صبى
الخ) معطوف على قوله لدون الخ
(قوله وهو ما فى كلام عبد الحميد) سيأتى تتمة الكلام قريبا (قوله وانظر الحكم) ملخصه ما فى عج ان قضية المصنف البيضة
ان الخصى بقسميه ومقطوع البيضة اليسرى لا ينتفى الا بلعان وهو خلاف ما لابن القاسم وابن حبيب من انه اذا أتت زوجة الخصى
بقسميه بولد فلا لعان عليه اذ لا يلحق به ومشى عليه فى الجلاب وخلاف ما للقرافى من ان الخصى والمجبوب اذا كانا لا ينزلان لم يلحق
بهما الولد وان أنزلا لاعنا كغيرهما وأن مفاد الشامل انه ينتفى بغير لعان اذا كان مجبوبا أو مقطوع الانثيين فقط أو مقطوع البيضة
اليسرى كان الذكر قائما أم لا وان أنزل لا مقطوع الذكر قائم الانثيين أو قائم اليسرى فقط وأولى قائم الذكر واليسرى حيث أنزل وحاصله
انه متى وجدت البيضة اليسرى وأنزل لا بد من اللعان مطلقا وأما اذا فقدت فينتفى بلا لعان مطلقا وللمصنف فى العدة انه يرجع للنساء

البيضة اليسرى فى الشرح الكبير (ص) وفى حده بمجرد القذف أو لعانه خلاف (ش) يعنى أنه اذا قال لزوجته أنت زنيت فقط أو قال لها يازانيـه فقط ولم يقيد ذلك برؤية زنا ولا بنفى حمل هل يحـد ولا يمكن من اللعان أو يلاعن ولا حـد عليه للقـذف لعموم آية اللعان وهى قوله تعالى والذين يرمون أزواجهـم ولم يكن لهم شـهداء الا أنفسهم فلم يذكر فيها رؤية زنا ولا نفى حمل ولا ولد قاله ابن نافع وبعض كبار المتأخرين والقولان فى المدونة (ص) وان لاعن لرؤية وادعى الوطء قبلها وعدم الاسـتبراء فلمالك فى الزامه به وعدمه ونفيـه أقوال (ش) الضمير فى قبلها يرجع لرؤية الزنا والمعنى ان الزوج اذا لاعن زوجته لرؤية الزنا وقال وطئتها قبل الرؤية فى يوم الرؤية أو قبله ولم أستبرها بعد ذلك ثم انها أتت بولد يمكن ان يكون من زنا الرؤية فلمالك فى الزام الزوج بالولد فيتوارثان الكن ان نفاه بلعان ثان انتفى لان اللعان الاول ما كان الا لرفع الحـد لا لنفى الولد وسواء أتت به لسـتة أشهر من يوم الرؤية أو أتت به لاكثر من ذلك وعدم الزامه به أى فـلا يتوارثان للشـك ويبقى الامر فى الولد موقوفا ولا ينتفى عنـه باللعان الاول بل ان نفاه بلعان ثان انتفى وان اسـتلحقه لحق به ونفى الولد عن الزوج باللعان الاول تغليبا لجانب التحريم لان اللعان الاول موضوع لنفى الحـد والولد معا فان ادعاه بعد ذلك لحق به وحد وبعبارة والذى لابى الحسـن ان القول الاول يقول ان الولد لازم له أى لا ينتفى عنه أصـلا بناء على ان اللعان موضوع لنفى الحد فقط وعدوله عن دعوى الاسـتبراء رضا منه باستلحاق الولد واذا اسـتلحقه فليس له ان ينفيه بعد ذلك ومحل الاقوال الثلاثة مالم تكن ظاهرة الحمل يوم الرؤية واليه أشار بقوله (ابن القاسم ويلحق ان ظهر يومها) لكن كلامه يوهـم أنه لابن القاسم لا لمالك وليس كذلك بل هو لمالك أيضا وانما لابن القاسم فيه الاختيار فـلو قال واختار ابن القاسم انه يلحق ان ظهر يومها كان أحسن وليس المراد بظهوره اتضاحه بل تحققه وثبوت وجوده بأن يأتى به لاقل من سـتة أشـهر من يوم الرؤية اقلية بينة (ص) ولا يعتمد فيه على عزل ولا مشابهة لغيره وان بسـواد (ش) يعـنى انه اذا كان يطأ زوجتـه ويعزل عنها ثم ظهر بها حمـل أو كان يطؤها ولا يعزل الا انهـا ولدت ولدا لا يشـبه أباه فليس للزوج ان يقول ماهذا الحمل منى معتمدا فى نفيه ولعانه على العزل لان الماء قد يسـبقه أو يخرج منه وهو لا يشعر أو يقول ماهذا ولدى معتمدا فى نفيه على عدم المشابهـة لان الشارع لم يعوّل عليها فى هذا البـاب ولو كان الولد أبيض وأبوه أسود أو بالعكس بخلاف باب القافة (ص) ولا وطء بين الفخذين ان أنزل ولا وطء بغير انزال ان أنزل قبله ولم يبل (ش) يعنى ان الزوج اذا كان يطأ زوجته بين فخذيها او ينزل مع ذلك ثم انها أتت بولد فليس له ان ينفيه ويلاعن فيـه معتمدا فى ذلك على الوطء بين الفخذين لان الماء قد يسبق فيـدخل الفرج فتحمل منه ومثـله الوطء فى الدبر وكذلك اذا وطئ زوجتـه أو لاعب أو أمتـه وأنزل ثم وطئ زوجتـه الاخرى ولم ينزل فيها والحال انه لم يحصـل منـه بول بين الانزال والوطء الثانى الذى لم ينزل فيـه فحملت زوجتـه الثانيـة فليس له ان يقول ماهـذا الحمـل أو ماهذا الولد منى معتمدا فى ذلك على عدم الانزال فى الزوجـة الثانية لاحتمال أن يبقى شىء من

فى المقطوع ذكره أو أنثياه هل يولد له ولكن اعترض بأنه انما يرجع فيـه لاهل المعرفة كما فى المـدونة فان قالوا انه يولد له لاعن والا فلا ومشى عب على كلام الشامل (قوله وفى حده بمجرد القذف) هذا قول أكثر الرواة انه يحد ولا يلاعن (أقول) فلذلك قدمه المصنف فتدبر (قوله بمجرد القذف) أى القذف المجرد عن دعوى رؤية ونفى ولد (قوله ويبقى الامر فى الولد موقوفا) هكـذا فى التوضيح واعـترضه غـيره وقال الصـواب انه عـلى القول الثانى يكون لاحقا به الا ان ينفيه بلعان ثان ووجهه ظاهر لان الاصـل اللحوق الا أن ينفيـه (قوله ونفى الولد عن الزوج الخ) قال بعـض الاشياخ ينبغى ان يكون هذا هو الراجح بدليـل ماتقـدم من قوله وانتفى به مالولد لستة فان موضوع المسئلة انها ولدت لستة أشـهر فأكـثر من يوم الرؤية والا لحق به قولا واحدا وقوله وبعبارة اقتصر عليها بعض فيفيد ترجيحه بل وفى كلام محشى تت مايفيد انه الراجح (قوله تغليبا لجانب التحريم) أى الوطء الحرام حتى جعل هذا الولد منـه (قوله وليس المراد الخ) فيه نظر بل مفاد النقـل ان المـراد حقيقته قال فى المدونة وان قال رأيت امرأتى تزنى اليـوم ولم أجامعها بعـد ذلك الا انى كنت وطئتها قبل الرؤية فى اليوم أو قبله ولم اسـتبرئ فانه يلاعن قال مالك ولا يلزمه ما أتت به من ولد قال ابن القاسم الا أن تأتى به لاقل من ستة أشهر من يوم الرؤية فيلزمه وقد اختلف فى ذلك قول مالك فمرة ألزمه الولد ومرة لم يلزمه الولد ومرة قال بنفيـه وان كانت حاملا قال ابن القاسم وأحب مافيـه الى انه اذا كان بها يوم الرؤية حمل ظاهر لاشك فيـه ان الولد يلحق به اذا التنى على الرؤية (قوله بخلاف باب القافة) خوف باب القافة لان بابها فيه اثبات أصل مشـبه به وهنـا لا يعتمد فيه على عدم شبهه به لاحتمال شبهه باجداده والحيدر أبالشـبهة وفيه انه يقتضى ان البياض والسـواد يعتمد عليهـما فى باب القافة وليس كذلك ﴿تنبيه﴾ يلحق الولد به فى المسـائل الاربع ولا حد عليه لعذره وظاهره ولو علم الـمابتلك المسـائل (قوله ومثله الوطء فى الدبر) أى لان الماء قد يسـبق فيدخل الفرج الا ان الباجى استبعد ذلك بانه لو صح ماحدت امرأة بحملها ولا زوج لها لجواز كونه من وطء فى غير الفرج

مائه فى قناة ذكره فيخرج مع الوطء أما ان كان حصل منه بول بين الانزال والوطء الثانى الذى لم ينزل فيه فحملت زوجته من الوطء الثانى فان له أن ينفى الولد ويلاعن فيه معتمدا فى ذلك على عدم الانزال لان البول لا يبقى معه شئ من الماء (ص) ولاعن فى الحمل مطلقا (ش) هذا شروع منه فى بيان الزمن الذى يمكن فيه اللعان لنفى أورؤية والمعنى ان اللعان لنفى الحمل لا يتقيد زمنه بكون المرأة فى العصمة أو مطلقة كان الطلاق بائنا أو رجعيا خرجت من العدة أولا كانت حية أو ميتة اللهم الا أن تجاوز أقصى أمد الحمل فان الولد لا يلحق به حينئذ ولا يعارض قوله فيما مر أولمدة لا يلحق فيها الولد لقلة أو كثرة من انه يلاعن لانها هناك زوجة وهنا ليست فى العصمة (ص) وفى الرؤية فى العدة وان من بائن (ش) يعنى ان من طلق زوجته ثم ادعى انه رآها تزنى فان كانت الرؤية ودعواها فى العدة سواء كانت من طلاق بائن أو رجعى فانه يلاعن ولو انقضت العدة لان عدة الطلاق البائن من توابع العصمة وأحرى لو رمى من فى العصمة وان كانت الدعوة بعدها انه رأى فيها فانه لا يلاعن فقوله وفى الرؤية أى لاعن بسبب أولاجل دعوى الرؤية للزنا وقوله فى العدة صفة للرؤية متعلقة بكون خاص أى الرؤية المدعاة فى العدة أى انما يلاعن اذا ادعى فى العدة انه رأى فالمسائل ثلاث احداها ان يدعى فى زمن العدة انه رأى فيها وهذه يلاعن فيها أو بعدها الثانية أن يدعى بعدها انه رأى بعدها وهذه لا يلاعن فيها الثالثة أن يدعى بعدها انه رأى فيها وهذه لا يلاعن لها أيضا (ص) وحد بعدها كاستلحاق الولد (ش) يعنى ان من طلق زوجته طلاقا بائنا أو رجعيا وانقضت عدتها ثم انه قال رأيتها تزنى فانه يحد وكذلك يحد اذا استلحق من نفاه بلعان لانه أكذب نفسه فيما رماها به ويلحق به وقوله (الا ان تزنى بعد اللعان) مخرج مما قبله يعنى ان المرأة اذا زالت عفتها بان زنت بعد اللعان فلا حد على الزوج اذا رماها بزنا بعد العدة أو استلحق الولد بعد ان لاعن فيه كقاذف عفيف فلم يحد له حتى زنى المقذوف (ص) وتسمية الزانى بها واعلم بحده (ش) أى وحد للاجنبى مع اللعان للزوجة فى تسمية الزانى بها كقوله رأيت فلانا يزنى بك ولا يخلصه من الحد لفلان لعانه اذا تقدم أما لو حد أولا سقط عنه اللعان لان من حد لقذف يدخل فيه كل حد ثبت قبله ممن قام وممن لم يقم ولو لم يسمه لا حد وكفاه اللعان كقوله رأيت رجلا يزنى بها وأعلم من سماه بحده بان يقال فلان قذفك بامرأته لانه قد يعترف أو يعفو لارادة الستر ولو بلغ الامام على المشهور وحكم الاعلام الوجوب أى يجب على الحاكم ان يعلم من سماه على القول بانه حق لآدمى وهو المشهور وقيل ندبا (ص) لاان كرر قذفها به (ش) يعنى ان من لاعن زوجته ثم بعد ورماها بما رماها به أولا فانه لا يحد لها فان قيل ما الفرق على هذا بين ما قالوه فى حد القذف اذا قذف شخص شخصا فحد له ثم قذفه ثانيا فانه يحد له على الاصح قيل الفرق ما قاله ابن الكاتب ان أحد المتلاعنين كاذب الا انا لا ندرى من هو منهما فاذا قال الزوج ما كنت الا صادقا فانا لا نحده اذ لعله كان صادقا والقاذف انما حد تكذيبا له

(قوله كانت حية أو ميتة) لا يخفى ان لعان الميتة لا يكون الا لنفى الولد لا لنفى الحمل (قوله وهنا ليست فى العصمة) هذا يعارض قوله فى العصمة أو مطلقة والجواب ان قوله وهنا ليست فى العصمة اشارة الى ان الجواب باعتبار بعض الاطلاق وهى ما اذا كانت مطلقة (قوله انه رأى فيها) وأولى انه رأى قبل الطلاق (قوله كاستلحاق الولد) أى المنفى بلعان له أو للرؤية فانه يحد ولو استلحق واحدا بعد واحد فحد واحد للجميع الا ان يستلحق واحدا بعد ما حد لمن استلحقه قبله فيتعدد فيما يظهر (قوله يعنى الخ) مفاده انه مستثنى مما قبل الكاف وما بعدها والجارى على القاعدة انه مستثنى مما بعد الكاف (قوله الا أن تزنى بعد اللعان) أى وقبل الاستلحاق (قوله بعد ان لاعن فيه كقاذف عفيف) هذا مما يعين رجوعه لقوله كاستلحاق الولد فقط فلا يظهر قوله قبل بعد العدة أو استلحق المفيد انه راجع لما قبل الكاف وما بعدها (قوله وأعلم بحده) أى بموجب حده (قوله أما لو حد أولا الخ) أى اذا حد لفلان أولا وكذا لو حد للزوجة فانه يسقط عنه حده للرجل قام أو لم يقم (قوله يدخل فيه) أى فى حده وقوله ثبت قبله أى موجبه قبل الحد وقوله ممن قام وممن لم يقم الذى قام كالرجل المقذوف والذى لم يقم كالمرأة اذا لم تقم بذلك (قوله ولو بلغ الامام على المشهور) بمعنى ان للشخص ان يعفو ان أراد الستر ولو بلغ الامام على المشهور خلافا لمن يقول ان أراد الستر فلا عفو بعد بلوغ الامام وبهذا الحل لا ينافى قوله أى يجب على الحاكم (قوله وحكم الاعلام الوجوب) كذا فى عب فانه قال وظاهر نقل ق أن اعلامه واجب وان الوجوب متعلق بالحاكم وهو ظاهر ان علم بذلك ويجرى فيه قوله وبعده ان أراد سترا فان علم به عدلان فالظاهر وجوب اعلامهما المقذوف أيضا انتهى (قوله لا ان كرر قذفها به) انظر هل تحصل المغايرة بالاضافة لشخص غير من أضيف له الزنا بها قبل الحد كزنيت بزيد ثم قال بعمرو وهو الظاهر بدليل انه لو قذفها بما هو أعم بعد الخاص فانه يحد وكذا اختلاف المكان كزنيت بفرجك بعد لعانه فى كزنيت بدبرك أو عكسه (قوله قيل الفرق ما قاله ابن الكاتب الخ) فى هذا الفرق شئ لانه كان أحد المتلاعنين كاذب كذا واحد من القاذف والمقذوف له فاذا قال بعد الحد ما كنت الا صادقا فلا يحد اذ لعله كان صادقا (قوله والقاذف انما حد تكذيبا له) قد يقال والملاعن انما طلب منه اللعان لكونه قد كذبناه ولو صدقناه لما طلبناه منه

فاذا

فاذا قال كنت صادقا فهو كالقذف المبتدا فوجب أن يحد تارة أخرى وقيل ان الملاعن أيمانه كاربعة شهود أقامها على قذفه بخلاف الاجنبي واحترز بقوله به مما اذا قذفها بأمر آخر أو بما هو أعم فانه يحد فالاول كأن يقذفها ثانيا بنفي النسب بعد ان قذفها بالزنا والثاني كقوله أنت تزني مع كل الناس بعد أن قال لها زنيت مع فلان أو شخص ولابد أن نتجوز في قول المؤلف به فنقول بعينه كما قال ابن الحاجب لان كلامه يصدق بما اذا قذفها به مع غيره لانه يصدق عليه انه قذفها بما قذفها به أولا اذا الاخص داخل في الاعم فلذلك تورك ابن غازي عليه (ص) وورث المستلحق الميت ان كان له ولد حر مسلم أو لم يكن وقل المال (ش) يعني ان الاب اذا نفى ولده ولاعن فيه ثم مات الولد عن مال ثم استلحقه أبوه فان الاب يحد و يلحق به الولد ويرثه بشرط أن يكون للولد الميت ولد حر مسلم ولو أنثى يشارك الاب في سدس المال ولم يكن له ولد كذلك بان عدم رأسا أو وجد لا على الصفة بل عبد أو نصراني ولكن قل المال الذي يحوزه المستلحق أو الباقي بالتعصيب فيرث أيضا لضعف التهمة كما ذكره أبو ابراهيم الاعرج ومن يده أخذه ابن عرفة قال المؤلف والذي ينبغي ان تتبع التهمة فقد يكون السدس كثيرا فينبغي ان لا يرثه ولو كان للميت ولد وقد يكون المال كله يسيرا فينبغي ان يرثه وان لم يكن له ولد انتهى فقوله وورث المستلحق بكسر الحاء المستلحق بفتح الحاء الميت ان كان له أي للمستلحق بالفتح ولد أو ولد ولد ولو بنتا على ظاهرها وقد نوزع المؤلف في التقييد بالحرية والاسلام فانظره في ابن غازي وانظر نصه وما زيد عليه في الشرح الكبير ■ ولما قدم أنه لابد من تعجيل اللعان في نفي الحمل ولا يؤخر للوضع خوف انفشاشه بقوله بلعان معجل تكلم على ما يمنع اللعان في الرؤية ونفي الحمل فقال (ص) وان وطئ أو أخر بعد علمه بوضع أو حمل بلا عذر امتنع (ش) يعني ان الزوج اذا أقر بأنه وطئ بعد رؤيته أو علمه بوضع أو حمل أو أخر لعانه بعد علمه بوضع أو حمل اليوم واليومين بلا عذر في التأخير امتنع لعانه في الصور الخمس ولحق به الولد وبقيت زوجة مسلمة أو كتابية وحد للمسلمة وليس من العذر تأخيره لاحتمال كونه ريحا فينفش خلافا لابن القصار والمانع في الرؤية الوطء لا التأخير ■ ولما أنهى الكلام على حكم الملاعن والملاعنة وعلى ما يعتمد عليه الملاعن في لعانه شرع يتكلم على صفة اللعان فقال (ص) وشهد بالله أربعا لرأيتها تزني (ش) اعلم أنه تارة يلاعن لرؤية الزنا وتارة يلاعن لنفي الحمل والكلام الآن للاول والمعنى ان الزوج اذا لاعن لرؤية الزنا بان قال رأيتها تزني فانه يقول أربع مرات أشهد بالله الذي لا اله الا هو لرأيتها تزني و يقول ذلك في كل يمين قاله ابن المواز أي يزيد هذا

اللعان والاحد (أقول) الاولى في الفرق ان يقال لما كان بين الزوجين من الاختلاط الموجب لعلم كل منهما حال صاحبه اكتفى الشرع في قذف الزوج لزوجته باللعان ولم يوجب الحد ومن أثر ذلك عدم الحد بقذفها ثانيا بما قذفها به أولا (قوله كاربعة شهود) قدح في ذلك بانه يقتضي عدم حد قاذفها ولو أجنبيا وعدم حد زوجها اذا قذفها بغير ما قذفها به أولا (قوله لان كلامه يصدق الخ) بعيد من ظاهر اللفظ (قوله الميت) وأما ان استلحقه في صحته ورثه مطلقا واستلحاقه له في مرضه كاستلحاقه له بعد موته (قوله في سدس المال) كذا في نسخته والمعنى ولو أنثى يشاركها الاب بأخذ سدس المال فرضا (قوله ومن يده أخذه) أي سلمه له ابن عرفة واعتمده (قوله قال المؤلف والذي ينبغي الخ) لا يخفى ان اعتماد الاطلاق يقوى ان لا يلتفت للتهمة (قوله وانظر نصه وما زيد عليه في الشرح الكبير) حاصل كلام ابن غازي ان النقول مصرحة بالتعميم قال الشيخ سالم يمكن أن تكون تلك الانقال في الالحاق لا في الارث الذي كلامنا فيه انتهى قال عج وفيه بحث والحاصل ان الحطاب ارتضى تعقب ابن غازي ونقل في باب الاستلحاق عن نوازل سحنون ما يشهد له لكن قد يقال وجود ما ذكر كالعدم لان اسلام الكافر وعتق العبد بعد الموت لا يوجب له ميراثا (قوله خوف انفشاشه) تعليل للمنفي أي ان القول بالتأخير لاحتمال لا نقول به ولذلك لا يعد من العذر تأخيره لاحتمال كونه ريحا فينفش ولا يؤخر أي لانه لو أخر للوضع لربما انفش الحمل (قوله وان وطئ الخ) لا يخفى أن المصنف احتوى على أربع صور وطئ بعد علمه بوضع أو حمل وهاتان صورتان أخر بعد علمه بوضع أو حمل وهاتان صورتان والاربع ليست في اللعان للرؤية لما سيأتي آخر العبارة وزاد الشارح واحدة وهي الخامسة المشار اليها بقوله اذا أقر بانه وطئ بعد رؤيته أي و يكون اللعان في ذلك للرؤية فقول الشارح في الصور الخمس الا أن أربعة متعلقة باللعان لنفي الحمل وهي التي في المتن والتي زادها الشارح في اللعان للرؤية والحاصل أنه يفهم من قوله بوضع أو حمل انه في نفي الولد وأما في الرؤية فان وطئ بعد دعواه امتنع لعانه وان لم يطأ فلا يضره القيام وان طال ولو قال المصنف وان أخر مع علمه بوضع أو حمل بلا عذر امتنع كوطئه وان برؤيته لكان أحسن فتدبر قوله والمانع في الرؤية الوطء (قوله اليوم واليومين) كذا في المدونة وقال بهرام يريد أو أكثر (قوله في الصور الخمس) هي قوله اذا أقر بانه وطئ بعد رؤيته أو علمه بوضع أو حمل هذه ثلاثة وقوله أو أخر لعانه الخ صورتان (قوله حكم الملاعن الخ) أي الاحكام المتعلقة بالملاعن والملاعنة (قوله أربعا) الاولى تأخيره بعد قوله لرأيتها تزني ليكون التكرار أربعا للصيغة بتمامها لا لأشهد بالله فقط (قوله أي يزيد هذا الخ) المشار له بقوله الذي لا اله

فى كل مرة على قوله أشهد بالله وحكاه ابن شاس والمتيطى وصدر بعض الشراح بانه يقتصر على لفظ أشهد بالله فقط وحكى قول ابن المواز بعده وانظر الكلام فى هذه المسئلة فى الشرح الكبير (ص) أوماهذا الحمل منى (ش) يعنى ان اللعان اذا كان لاجل نفى الحمل فانه يقول أربع مرات أشهد بالله الذى لا اله الا هو ماهذا الحمل منى عند ابن المواز وهو خلاف مذهب المدونة من أنه يقول لزنت وهو المشهور وقال فى التوضيح انظر فانه لا يلزم من قوله زنت كون الحمل من غيره انتهى ولا يلزم من كونه من غيره زناها لانه يحتمل انه من وطء شبهة أوغصب لكن وجه مافيهما انا نشدد عليه بان يحلف لزنت لاحتمال أن ينكل فيتقرر النسب والشارع متشوف له (ص) ووصل خامسته بلعنة الله عليه ان كان من الكاذبين أوان كنت كذبتها (ش) يعنى ان الرجل يقول فى خامسته لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين أوان كنت كذبتها أى كذبت عليها يعنى انه مخير والاحب لفظ القرآن ومن اعتقل لسانه قبل اللعان ورجى زواله عن قرب انتظر ثم ان قوله ووصل الخ متعلقه محذوف أى بشهاداته الاربع وقوله بلعنة الله عليه صفة لخامسة وهى صفة كاشفة أى عينه الخامسة التى هى لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين لا متعلق بوصل أوحال منها أى خامسة كائنة بلعنة الله عليه الخ وبهذا يوافق مذهب الرسالة ومختار الجلاب والمحققين من انه لا يأتى بالشهادة فى الخامسة وهو المذهب (ص) وأشار الاخرس أوكتب (ش) فيها يلاعن الاخرس بما يفهم منه من اشارة أوكتابة وكذلك يعلم قذفه انتهى وكذا يقال فى باقى أيمانه ومايتعلق بها من نكول أوغيره وتكرر الاشارة أوالكتابة كاللفظ كما هو الظاهر ولو انطلق لسانه فقال لم أرد ذلك لم يقبل منه (ص) وشهدت ما رآنى أزنى أوما زنيت (ش) تقدم الكلام على صفة لعان الزوج والكلام الآن على صفة لعان المرأة لاجل ابطال لعان الرجل وتقدم ان الرجل اذا لاعن لرؤية الزنا يقول أشهد بالله لرأيتها تزنى فترد هى ذلك بان تقول أشهد بالله الذى لا اله الا هو على ما مر ما رآنى أزنى تقول ذلك كل مرة أوتقول مازنيت فى ردها الايمان فى نفى الحمل وما هنا مطابق لمذهب المدونة من انه يقول فى اللعان لنفى الحمل لزنت وهو خلاف مامشى عليه المؤلف من انه يقول فيه ماهذا الحمل منى كما مر والمطابق له أن تقول هذا الحمل منه (ص) أولقد كذب فيهما (ش) ضمير التثنية يرجع الى قوله لرأيتها تزنى أولزنت فترد هى ذلك بقولها فى كل مرة أشهد بالله الذى لا اله الا هو لقد كذب وتصل خامستها بغضب الله عليها ان كان من الصادقين ويصح فى ضمير التثنية أن يرجع الى لعان رؤية الزنا والى لعان نفى الحمل (ص) وفى الخامسة غضب الله عليها ان كان من الصادقين (ش) يعنى ان المرأة اذا

الا هو وكلام ابن المواز ضعيف والمعتمد عدم الزيادة (قوله وصدر بعض الشراح) وهو المعتمد ﴿تنبيه﴾ يقول الاعمى لعلمتها أوتيقنتها وكما لا يشترط على المعتمد الذى لا اله الا هو لا يشترط زيادة عالم الغيب والشهادة ولا زيادة البصير كالمرود فى المكحلة ولا بد من موالاة الخمسة قبل بدايتها وظاهره انه لا يزيد وانى لمن الصادقين وفى الارشاد ويزيد فى كل مرة وهو قول ابن القاسم وهو أقعد بظاهر الآية (قوله وهو المشهور) انظر على المشهور لو قال ماهذا الحمل منى هل يعيد الايمان أو يكتفى به بعد الوقوع (قوله فانه لا يلزم من قوله زنت كون الحمل من غيره) أى وقصده كون الحمل من غيره ولا يلزم من كونه من غيره زناها أى فكيف يقول لزنت مع أن دعواه انما هى كون الحمل من غيره (قوله انا نشدد) الحاصل ان غرضه نفى الحمل المجامع كونه من وطء شبهة فلا تحدثه نفسه الا كونه يحلف على نفى الحمل لا على الزنا فلا تحدثه به نفسه لكونه يكره ذلك فتطلب منه اليمين بأنها زنت فينكل فيثبت النسب لان الشارع متشوف له وهذا ظاهر فى الطرف الثانى الذى هو قوله ولا يلزم من كونه من غيره زناها وأما فى الطرف الاول الذى هو قوله ولا يلزم من قوله زنت الخ أى لا يلزم من قوله زنت كون الحمل من غيره أى مع أن قصده انما هو كون الحمل من غيره ولا يلزم من الزنا ذلك فلا وجه لكونه يقول لزنت وحاصل الجواب انه وان لم يلزم ذلك لكن نفسه تنجذب الى كونه يقول ماهذا الحمل منى المجامع لوطء الشبهة ولا تنجذب لكونه يقول لزنت فطلب منه أن يحلف لزنت لاجل أن ينكل فيثبت النسب وظهر ان قوله وجه مافيهما راجع للامرين (قوله من اعتقل لسانه) أى بعد الرمى وقبل اللعان (قوله متعلقه محذوف) كذا فى نسخته أى المتعلق به محذوف فيقرأ متعلق بفتح اللام ٣ (قوله وهى صفة كاشفة) أى والباء فى قوله بلعنة الله زائدة أى صفة كاشفة للخامسة أى مبينة لها أى الخامسة الموصوفة بأنها لعنة الله والمراد المبينة (قوله لا متعلق بوصل) لانه لو كان متعلقا بوصل لاوهم أن يزيد ذلك مع ذكر الصيغة المتقدمة فى خامسته أيضا مع انه لا يزيده على المذهب (قوله أوحال الخ) معطوف على قوله صفة (قوله أى خامسة كائنة بلعنة الله) أى ثابتة بلعنة الله أى خامسة فى حال كونها ثابتة فى هذا اللفظ من ثبوت العام فى الخاص والمنظور له ذلك الخاص والاقرب من هذا كله جعل الباء للتصوير ﴿تنبيه﴾ انما كان لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين عينا لان التعاليق من الايمان على المذهب (قوله أولزنت) لا يخفى أن المصنف لم يقل لزنت فلا يناسب هذا الحل بل المناسب ماسيأتى آخر العبارة فافهم (قوله وتصل خامستها بغضب الله) أى المصورة بغضب الله الخ

٣ قول المحشى بفتح اللام بهامش الاصل لعله بكسرها اه

التعنت تقول فى خامستها غضب الله عليها ان كان زوجها من الصادقين فيما رماها به بغير لفظ أن كما فى الجلاب وفى المدونة أن ويصح قراءة غضب بالفعل وبالمصدر فان قيل لم خولفت القاعدة فى اليمين هنا وفى القسامة لان الزوج وأولياء المقتول مدعون والقاعدة انه انما يحلف أولا المدعى عليه قيل اما الملتعن فانه مدع ومدعى عليه ولذلك يحلف هو والمرأة وبدئ باليمين لانه لما قذفها طالبته بحقها فاحتاج لذلك أن يحلف اذ صار مدعى عليه الحد وأما أولياء المقتول فهم مدعى عليهم حكما وان كانوا مدعين فى الصورة فان المدعى عليه من ترجح قوله بمعهود أو أصل وهم كذلك اذ ترجح قولهم باللوث (ص) ووجب أشهد واللعن والغضب (ش) يعنى انه يجب على كل واحد من المتلاعنين أن يقول فى كل يمين أشهد بالله فلو أبدله باحلف أو أقسم ونحوه لم يجزه وكذلك يتعين لفظ اللعن فى خامسة الرجل لانه مبعد لاهله ولولده فناسبه ذلك لان اللعن معناه البعد ويتعين لفظ الغضب فى خامسة المرأة لانها مغضبة لزوجها ولاهلها ولربها فناسبها ذلك ولا يجزى لو أبدل الرجل اللعنة بالغضب او المرأة الغضب باللعنة (ص) وبأشرف البلد (ش) يعنى ومما يجب أن يكون لعانهما فى أشرف البلد لان ذلك مقطع للحق ولان المقصود من اللعان التخويف والتغليظ على الملاعن وللموضع حظ ولذا كان لعان الذمية فى كنيستها واليهودية فى بيعتها فالمراد بالاشرف بالنظر للحالف (ص) وبحضور جماعة أقلها أربعة (ش) يعنى وكذلك يجب أن يكون لعانهما بحضور جماعة أقلها أربعة لتظهر شعيرة الاسلام لان هذه شعيرة من شعائر الاسلام وأقل ما تظهر به تلك الشعيرة أربعة لا لاحتمال نكول أو اقرار لان ذلك يثبت باثنين (ص) وندب اثر صلاة (ش) أى ايقاع اللعان اثر صلاة وروى ابن وهب وبعد العصر أحب الى (ص) وتخويفهما وخصوصا عند الخامسة والقول بأنها موجبة العذاب (ش) يعنى ومما يندب للامام أن يخوف المتلاعنين بأن يقول لكل منهما تب الى الله تعالى ويذكرهما ان عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة فان أحدهما كاذب بلا شك وخصوصا

لايخفى أن أنّ بالتشديد تدخل على الاسم الذى هو المصدر وأما الفعل فلا تكون أن فيه الا مخففة من الثقيلة وظاهر هذا اذا أتى بان يأتى بها مفتوحة حكاية لما فى الآية (قوله بغير لفظ أن كما فى الجلاب) أى ليس شرطا بل أولى كذا يفيده شرح عب (قوله ويصح الخ) هذا هو المناسب كما تقدم وقول المصنف فيهما متعلق بمحذوف جزما على هذا المعنى الاخير والتقدير يقول فيهما وأما على الوجه المتقدم فظاهر شارحنا انه كذلك لانه اقتصر أى الشارح على قوله لقد كذب ولم يقل فى قوله رأيتها تزنى الخ ولا مانع من تعلقه عليه بكذب تأمل (ثم أقول) ان الاقرب الاول أى لقرب مرجع الضمير والتصريح به على ما تقدم من البحث (تنبيه) هل الصيغة الاولى التى هى قوله ما رآنى أزنى أو ما زنيت أفضل كما يشعر به الجلاب أو الثانية التى هى قوله لقد كذب لموافقة القرآن (قوله انما يحلف أولا المدعى عليه) أى ثم يحلف المدعى ان نكل المدعى عليه كما هو فى دعوى التحقيق (قوله فانه مدع) وتكون المرأة مدعى عليها وقوله ومدعى عليه وتكون المرأة مدعية فالحاصل أن كل واحد منهما مدع ومدعى عليه (قوله ولذلك يحلف هو الخ) لف ونشر مشوش فقوله يحلف هو ناظر لقوله ومدعى عليه وقوله المرأة ناظر لقوله ومدع أى وذلك الحلف من حيث انه مدعى عليهما المناسبين ان كل واحد مدع ومدعى عليه وقوله وبدئ باليمين جواب عما يقال اذا كان كل منهما مدعى عليه يطالب بالحلف فلم بدئ باليمين وهذا التوجيه لا يظهر لانه لا يفيد الا توجه اليمين عليه لا تبدئتها مع ان كلامه فى علة التبدئة فتدبر (قوله فهم مدعى عليهم حكما) الاولى أن يقول حقيقة (قوله بمعهود) كدعوى شخص على آخر وديعة أو عارية فيدعى ردها له فدعى الرد هو المدعى عليه لما عهد فى الشرع ان الراد لا يحتاج الى اقامة بينة وقوله أو أصل أى بذكره من افراده اللوث الذى ذكره الشارح بقوله ترجح قولهم باللوث وسيأتى ان من جملة أمثلة اللوث أن يشهد شاهد واحد على القتل (قوله ووجب أشهد الخ) كل من أشهد واللعن والغضب واجب شرط (قوله لانه مبعد لاهله أى الذى هو الزوجة (قوله ولولده) أى الذى نفاه (قوله وبأشرف البلد) وهو الجامع فلا يعتبر رضاهما أو أحدهما بدونه وهو واجب شرط (قوله مقطع للحق) أى مثبت له أى على انه من أقطع أو محل قطع الحق أى اثباته فهو اسم فاعل أو اسم مكان على انه من قطع (قوله ولان المقصود من اللعان) هذا التعليل فى المعنى تبيين للتعليل الذى قبله فتدبر (قوله وللموضع حظ) أى نصيب من ذلك أى له دخل فى ذلك (قوله أقلها أربعة) أى من أشراف الناس (قوله شعيرة) أى خصلة من خصال الاسلام (قوله لان ذلك) أى النكول والاقرار هذا ما رجحه اللقانى ومقابله ان النكول والاقرار لا يثبت الا بأربعة كالرؤية (قوله وبعد العصر أحب الى) سحنون وبعدها سنة لان ذلك وقت يجتمع فيه ملائكة الليل وملائكة النهار لانه عليه الصلاة والسلام كان يعظمه (فان قلت) هذا القدر موجود فى صلاة الصبح (قلت) صلاة الصبح وقت نوم وليس وقت تصرف (قوله وتخويفهما) ابتداء قبل الشروع فى اللعان عند الاولى وعند الشروع فى الثانية وعند الشروع فى الثالثة وعند الشروع فى الرابعة والمراد وعظا (قوله ان عذاب الدنيا) وهو حد القذف بالنسبة للرجل وحد الزنا بالنسبة للمرأة (قوله وخصوصا) أى وأخص الوعظ عند الخامسة خصوصا كذا قال ابن الحاجب قال ابن عرفة لا أعرف كونه عند الخامسة وعزاه

عياض للشافعى (قوله بمعنى ان الله الخ) أى لا بمعنى أنها الموجبة لان الموجب هو الله تعالى (قوله وبمعنى انها متممة الخ) لا يخالف الذى قبله وذلك لان بتميم الايمان يحصل العذاب (قوله والمراد بالعذاب الخ) أى فتكون خامسة الرجل موجبة ذلك العذاب على المرأة ثم لا يخفى ان الرجم فى المحصنة والجلد فى غيرها (قوله وعلى الرجل الخ) لا يخفى ان الذى يكون على الرجل انما هو الجلد فقط الذى هو حد القذف ومن المعلوم ان حد القذف انما يكون عند نكوله (قوله على القول) وأما على القول بالاعادة فالموجب للحد عليه نكوله لانها لا تحلف * بقى شئ وهو أن مقتضى قوله ونحو يفهما على ما فسر به أن يكون ذلك العذاب عذاب الآخرة لا عذاب الدنيا وكأن المعنى الملحوظ هنا على ما قاله الشارح فى أن المراد بالعذاب عذاب الدنيا انه اذا كانت الخامسة توجب عذاب الدنيا فالاولى تركها لما فيها من المشقة على الصاحب فيعقبها العقاب الاعظم على تقدير عدم صدقها (قوله سواء حلفت المرأة كما يحلف الرجل) أى من كونه لم يحلف على التكذيب أو حلفت كما تحلف هى أى من كونها تحلف على تكذيبه ألا ترى الى قول الشارح أو حلفت كما تحلف هى فقالت أشهد بالله انه لمن الكاذبين فقد صرحت بتكذيبه بخلاف الاول وليس صريحا فى التكذيب وان استلزمه وعبارة التوضيح تدل على ذلك ونصه قال فى البيان والخلاف انما هو اذا حلفت المرأة أولا كما يحلف الرجل لا على تكذيب أيمانه فقالت أشهد بالله انى لمن الصادقين ما زنيت وان حملى هذا منه وقالت فى الخامسة غضب الله على ان كنت من الكاذبين بهذا قال ابن القاسم يلتعن الرجل فيقول أشهد بالله انها لمن الكاذبين ولقد زنت وما حملها هذا منى ويقول فى الخامسة لعنة الله على ان كانت من الصادقين وأما ان حلفت المرأة أولا فقالت أشهد بالله انه لمن الكاذبين وقالت فى الخامسة غضب الله على ان كان من الصادقين فلا اختلاف بين ابن القاسم وأشهب فى اعادة المرأة (قوله وقالت فى الخامسة غضب الله على ان كنت من الكاذبين) الذى فى تت وغيره لعنة الله على ان كنت من الكاذبين قال عج قلت ولا يخفى ان الذى يخالف فيه الرجل أو تخالفه انما هو الخامسة فقط وأما ما قبلها فهى موافقة فيه للرجل قطعا

سواء بدأت قبله أم لا لكن تقدم انه لا يلزم الرجل أن يقول انى لمن الصادقين كما يفيده كلام المدونة وكذا لا يلزمها أيضا بل ظاهر المدونة أنه لا يطلب منها ذلك (قوله خلافا الخ) عبارة عب بعد هذه العبارة كذا لعج والشيخ سالم وانظر كيف يقال خلافا ويقدم ظاهر المصنف على تقييد امام المذهب أى ابن رشد (قوله ولاعنت الذمية) زوجة المسلم أو الكافر وترافعا الينا وكذا المجوسية زوجة المجوسى ترافعا الينا وبعبارة أخرى وصورة ملاعنة المجوسية أن يكون أسلم زوجها وظهرت حاملا فله ملاعنتها ولو بعد المفارقة لان الملاعنة لنفى الحمل لا تتقيد بكون المرأة فى العصمة ولا فى العدة (قوله المكان أولى) أى لكونه أشمل كما هو ظاهر لان الكنيسة ليست لكل ذمية (قوله وللزوج الحضور معهم) كذا فى عج وفى عبارة ويجبر الزوج المسلم فى الحضور مع الذمية وبلعانها ينقطع نكاحها (قوله أى الذمية على الالتعان بكنيستها) فيه انه قد تقدم ان كونه بأشرف البلد واجب شرط فلعل هذا ضعيف (قوله هكذا قرر بعض) فيه انه قد تقدم ان اللعان فى أشرف البلد واجب فقضيته انها تجبر الا أن يقال هذا يحمل الاشرف على خصوص الجامع أو وجوبا لا يقتضى الجبر وحرر (قوله وقرره بعض على أنها لا تجبر على الالتعان) أى لانها لو أقرت بالزنا لم تحد (قوله نوع تكرار) انما كان فيه نوع تكرار لان مدلوله ظاهر الادب مع ابايتها لكن يتضمن عدم الجبر

عند الخامسة وندب القول لكل منهما بأن الخامسة موجبة للعذاب أى هى محل نزوله بمعنى ان الله تعالى بمقتضى اختياره رتب العذاب عليها أو بمعنى انها متممة للايمان والمراد بالعذاب الرجم أو الجلد على المرأة ان لم تحلف وعلى الرجل ان بدأت قبله على القول بعدم اعادتها (ص) وفى اعادتها ان بدأت خلاف (ش) أى وفى وجوب اعادة المرأة ان بدأت بأيمان اللعان لتقع بعد أيمان الرجل وهو المذهب وهو قول أشهب كالو حلف الطالب قبل نكول المطلوب فلا تجزئ واختير وصحح وعدم اعادتها وهو قول ابن القاسم خلاف وظاهره ان الخلاف سواء حلفت المرأة أولا كما يحلف الرجل فقالت أشهد بالله انى لمن الصادقين ما زنيت أو ان حملى منه وقالت فى الخامسة غضب الله على ان كنت من الكاذبين أو حلفت كما تحلف هى فقالت أشهد بالله انه لمن الكاذبين وقالت فى الخامسة غضب الله على ان كان من الصادقين خلافا لتقييد ابن رشد محل الخلاف بالاولى وأما الثانية فلا خلاف فى اعادتها لانها حلفت على تكذيبه وهو لم يتقدم له يمين ثم انه على القول بالاعادة يتوقف تأبيد حرمتها على الاعادة وعلى القول بعدمها يتأبد تحريمها بلعان الرجل بعدها (ص) ولاعنت الذمية بكنيستها (ش) أى ولاعنت الذمية بالمكان الذى تعظمه ولو قال بموضع تعظمه لكان أولى فتلاعن النصرانية بكنيستها واليهودية ببيعتها والمجوسية ببيت نارهم وللزوج الحضور معهم ولا تدخل هى معه المسجد (ص) ولم تجبر (ش) أى الذمية على الالتعان بكنيستها هكذا قرره بعض وقرره بعض على أنها لا تجبر على الالتعان لكن فيه نوع تكرار مع قوله (ص) وان أبت أدبت وردت لملتها (ش) أى وان أبت الذمية من

اللعان أدبت لاذايتها الزوج بها وادخالها التلبيس فى نسبه وهذا هو الفرق بينها وبين الصغيرة التى توطأ فانها لا تلاعن بل يلاعن الزوج فقط ولا تؤدب ان أبت والجامع بينهما ان كلا لا يحد لاقراره وقوله وردت لملتها أى ردت بعد تأديبها لحكام ملتها لاحتمال تعلق حدها عندهم بنكولها أو اقرارها والملة الدين والشريعة فان قيل على الاحتمال الثانى لك أن تقول اللعان لا يجبر أحد عليه فما فائدة التعرض له فى الذمية ولعله لئلا يتوهم ان الذمية تجبر لحق الزوج (ص) كقوله وجدتها مع رجل فى لحاف (ش) يعنى ان الرجل اذا قال فى حق زوجته وجدتها مع رجل مضاجعة له أو متجردة معه فى لحاف ولا بينة له فانه يؤدب ولا حد عليه ولا يلاعن فالتشبيه فى الادب ولو قاله لاجنبية لحد فيه وعليه فيعايا بها ويقال قذف لاجنبية لا يحد فيه الزوج ولا لعان وبعبارة ماذكره المؤلف هنا يفيد أن تعريض الزوج بالقذف ليس كتصريحه به وسيأتى فى أول القذف ما يفيد خلافه (ص) وتلاعنا ان رماها بغصب أو وطء شبهة وأنكرته أو صدقته ولم يثبت ولم يظهر وتقول مازنيت ولقد غلبت (ش) يعنى ان الزوج اذا قال لزوجته أنت زنيت غصبا أو قال لها وطئت بشبهة مع زيد وسكتى له لظنك انه اياى ولم تصدقه زوجته على ذلك وأنكرت الوطء جملة فى الصورتين أو صدقته على انها وطئت غصبا أو وطئت بشبهة ولم يثبت الغصب بالبينة ولم يظهر للجيران فانهما يتلاعنان وتقول الزوجة فى لعانها أشهد بالله الذى لا اله الا هو مازنيت ولا أطعت ولكن غلبت وانى لمن الصادقين وتقول فى خامستها غضب الله عليها ان كانت من الكاذبين قال محمد ويفرق بينهما وان نكلت رجمت ﴿فرع﴾ اذا نكل الزوج عن اللعان مع ثبوت الغصب بالبينة أو تصادقا عليه لم يحد وكذلك اذا ادعاه وأنكرته لان محمل قول الزوج محمل الشهادة لا محمل التعريض قاله محمد وغيره (ص) والا التعن فقط (ش) أى وان ثبت غصبها أو ظهر بأمر من الامور فانه يلتعن فقط دونها لانها تقول يمكن أن يكون من الغاصب وان نكل الزوج لم يحد (ص) كصغيرة توطأ (ش) التشبيه فى أنه يلتعن وحده ولا تلتعن زوجته

(قوله لاحتمال الخ) فلا يغنمون من وجهها ان كانوا يرونه (قوله والملة الخ) حاصله ان الاحكام من حيث انها شرعها الله تعالى يقال لها شريعة ومن حيث انها يتعبد بها يقال لها دين ومن حيث انها تملى وتكتب يقال لها ملة (قوله ولعله لئلا يتوهم انها تجبر لحق الزوج) لا معنى لتلك الحقية (فان قلت) انها اذا لاعنت تفيد انه ليس ابن زنا فيكون تمهيدا لاستلحاقه وصحة نسبه (نقول) استلحاقه وصحة نسبه باستلحاقه لاعنت أم لا وحرر (قوله وسيأتى فى أول القذف الخ) قال عج ولكن ماهنالك هو الراجح لانه نص المدونة ولابن عرفة انه خلاف المعروف وعلى هذا ففى المدونة قولان باللعان فى التعريض وهو الموافق لما ذكره الشارح عند قوله ان قذفها بزنا الخ ان فى اللعان بالتعريض قولين فى المدونة وغيرها انتهى وتقدم عن الشيخ أحمد الزرقانى ان التعريض منه ما فيه اللعان وهو القريب من التصريح ومنه ما لا لعان فيه وهو البعيد منه وان فى كلام عياض ما يدل على ذلك وعليه فليس فى المدونة خلاف فى التعريض انتهى عج (قوله وتلاعنا الخ) ويحلف الزوج فى الغصب لقد غصبت وفى الاشتباه لقد غلبت أو وطئت بشبهة ولا يحلف لقد زنت لانه يدعى انها اغتصبت أو وطئت بشبهة ولم يثبت وثمرة لعانه نفى الولد عنه وثمرة لعانها نفى الحد عنها (قوله ولم يظهر) هو أعم لان الثبوت بالبينة والظهور ولو بالاشاعة أو القرينة فالاولى الاقتصار على الثانى (قوله مازنيت ولقد غلبت) هذا وتقول فى لعانها اذا صدقته فى دعوى وطء الشبهة مازنيت ولقد غلبت وأما فى دعوى الغصب فتقول مازنيت بحال وأما ان كذبته فتقول مازنيت بحال فيهما فان نكلت عن اللعان رجمت فيما اذا صدقته انتهى (قلت) ولا يظهر فرق بين دعوى الغصب والشبهة فعبارة عب أحسن ونصه أو صدقته على انها وطئت غصبا أو شبهة ولم تثبت ماذكر من غصبها أو شبهتها ببينة ولم يظهر للجيران فانهما يتلاعنان وتقول ان صدقته مازنيت ولقد غلبت وأما ان أنكرته فانها تقول مازنيت

ويفرق بينهما وان نكلت رجمت (قوله وتقول الزوجة) أى فيما اذا صدقته فى دعوى الغصب أو الشبهة وأما ان أنكرت الوطء فانها تقول مازنيت ويفرق بينهما وان نكلت رجمت (قوله قال محمد ويفرق بينهما وان نكلت رجمت) عبارة عج فان نكلت عن اللعان رجمت فيما اذا صدقته فأحرى اذا كذبته اللخمى الصواب أن لا لعان عليها اذا التعن لانه انما أثبت عليها بايمانه غصبا أو وطء شبهة ووجه البساطى رجمها حيث لم تلاعن بأنها اعترفت بالوطء غصبا أو شبهة فتركها اللعان يوجب عليها الحد لان من اعترف بالزنا على وجه الغصب أو الغلط لا يرتفع عنه الحد (قوله محمل الشهادة) وكأنه يقول أنا أشهد بانك معذورة فى وطئك غصبا (قوله والا التعن فقط) أى وان لم يكن حمل خوف ظهوره ولا يفرق بينهما لانه انما يفرق بينهما بتمام لعانهما (قوله لانها تقول الخ) فيه ان هذا موجود فيما اذا صدقته ولم يثبت فالاولى أن يقول دونها لان غصبها ثابت فعدم حلفها لا يوجب شيأ بخلاف ما اذا لم يثبت فعدم لعانها يوجب رجمها (قوله فان نكل الزوج الخ) الحاصل انه اذا نكل الزوج فى ثبوت البينة أو التصادق فلا حد وهو ظاهر وأما اذا أنكرته ولم يثبت ونكل فلا حد لان قوله وطئت غصبا أو شبهة مراده الشهادة لها بالعذر لا انه قذف لانه يتسامح فيما بين الزوجين

مالا يتسامح فى الاجانب (قوله فان حملت فلا يلحق به) حاصله ان الموضوع انها ليست فى سن من تحمل والحاصل انها اذا كانت فى سن من لا تحمل فالحكم ماقاله من أنه يلتعن وحده فان حملت فلا يلحق به وتبقى له زوجة وأما اذا كانت فى سن من تحمل فله الملاعنة اتفاقا ان ادعى رؤية وهل يجب قولان ووقفت فان ظهر حمل لم يلحق به ولاعنت هى أيضا فان نكلت حدت حد البكر ولو لم تقم بحقه حتى ظهر حملها وجب لعانها اتفاقا فان نكل حد ولحق به وان نكلت حدت كالبكر والظاهر أنه يكتفى بالاول فيما لو لاعنت قبل ظهور الحمل ثم ظهر بحيث يعلم انها حين الملاعنة كانت بالغا ولا يحتاجان للعان آخر لنفى الحمل أفاد ذلك عج الا أن ذلك مشكل بانها اذا لم تكن فى سن من تحمل كيف يعقل حملها (قوله على مافى التوضيح) راجع لقوله أو بعده (قوله ثم تلتعن المرأة بعده) هذا على تقدير أن يكون بعد اقامة الحد فانه لا يكون الا بالجلد فقط (قوله بنكولها) أى بسبب نكولها وقوله والجلد عليها معطوف على قوله بنكولها وهذا لا يكون الا فيما اذا كان حدها الجلد (قوله وان كان حدها الرجم) أى و يلاعن وحده (قوله على مامر) أى قريبا (قوله وهو بعد الحكم يوجب حد الراجع فقط) فان قلت قد تقدم انه اذا كان حدها الجلد ولاعنت بعد لعانه انه يحد الشهود فقط مع انه بعد الحكم والجواب ان ماتقدم وان كان بعد الحكم الا أن المرأة لاعنت بعد لعانه فليس فيها رجوع ولا نكول (قوله ولا دية على الامام) أى فى رجمه تلك المرأة (قوله لانه مختلف فيه) كان بعض الائمة يكتفى فى شهود الزنا بأربعة ولو كان أحدهم الزوج (قوله و يجرى مثل هذا التوجيه حيث نكلت) أى مع نكوله أى فى صورة الجلد وأما اذا حلف ونكلت فعدم حده لانه قد حقق عليها ما شهدوا به بنكولها والحد عليها والحاصل انه بدون ذلك يشكل كلامه فيقال لا يجريان أصلا ثم يرد أن يقال اذا حلفت وحاف بعد جلدها قد أفاد أنه يحد الثلاثة مع انه بعد الحكم فقضيته كونه بعد الحكم انهم لا يحدون فحرر المقام (قوله بعد جلدها) لا يخفى انه يتصور أن يكون حدها الجلد كما لو وقع فى الفاسد (قوله ولو استبرأها الخ) ظاهر الشارح انها ليست داخلة فى منطوق المصنف وليس كذلك بل يمكن دخولها فى منطوقه وحاصل ذلك أنك تقول قوله فكالأمة فى كونه لا ينتفى ولا لعان عند اجتماع القيود الاربعة و ينتفى بغير لعان اذا وطئها بعد الشراء واستبرأها بعد وقول الشارح وان ولد الامة ينتفى بغير لعان انما يأتى على هذه الثانية المشار لها بقوله انتفى الخ ولذلك اقتصر بعضهم فى حل المتن عليها (قوله أو كانت ظاهرة الحمل الخ) أى ولو ولدت لاقصى أمد الحمل (قوله وايجابه على المرأة الخ) هذا اذا كان الزوج مسلما وأما لو كان كافرا والمرأة مسلمة ولاعن ولم تلاعن فلا يجب عليها الحد اذ لا يجب بايمان الكافر و يجب بايمان العبد والفاسق (قوله و بلعانها) أى و بتمام لعانها

والمعنى انه اذا رمى زوجته الصغيرة بالزنا بأن قال رأيتها تزنى والحال ان مثلها يوطأ فانه يلتعن وحده فان حملت فلا يلحق به سحنون وتبقى له زوجة لانه لاعن لنفى الحد عن نفسه واحترز بقوله توطأ عما اذا كانت لا توطأ فان زوجها لا حد عليه ولا لعان لعدم لحوق المعرة لها (ص) وان شهد مع ثلاثة التعن ثم التعنت وحد الثلاثة لا ان نكلت أو لم يعلم بزوجيته حتى رجمت (ش) يعنى لو شهد على امرأة بالزنا أربعة رجال أحدهم زوجها وعلمنا بالزوجية بينهما قبل اقامة الحد على المرأة أو بعده على مافى التوضيح فان زوجها يلتعن أولا ثم تلتعن المرأة بعده ثم يحد الشهود للقذف وان نكلت فانه يسقط الحد عن الثلاثة لانه قد حقق عليها ماشهدوا به بنكولها والجلد عليها وتبقى زوجة ان كان حدها الجلد وان كان حدها الرجم بقيت على حكم الزوجية و يرثها الا أن يعلم انه تعمد الزور ليقتلها أو يقر بذلك فلا يرثها وكذلك لا حد على أحد من الشهود وحيث لم يعلم بان أحدهم زوج الا بعد أن رجمها الامام وتلاعن الزوج فان نكل حد فقط و يرثها على مامر وانما لم يحد الثلاثة فى حالة نكوله لانه كرجوعه وهو بعد الحكم يوجب حد الراجع فقط ولا دية على الامام لانه مختلف فيه فليس بخطأ صريح و يجرى مثل هذا التوجيه فى عدم حد الثلاثة حيث نكلت فان قلت فما فائدة لعانها بعد جلدها قلت تأبيد حرمتها وايجاب الحد على الثلاثة الشهود (ص) وان اشترى زوجته ثم ولدت لستة فكالأمة ولاقل فكالزوجة (ش) لما ذكر ان ولد الحرة ينتفى بلعان وان ولد الامة ينتفى بغير لعان ذكر هذه المسئلة مركبة من الحرة والامة والمعنى ان الشخص المتزوج بامة اذا اشتراها وليست ظاهرة الحمل يوم الشراء ووطئها بعد الشراء ولم يستبرئ وولدت لستة أشهر فأكثر من الوطء الحاصل من الشراء فلا ينتفى ولا لعان وهو ما أشار له بقوله فكالأمة ولو استبرأها من وطئه بعد الشراء وولدت لستة من يوم الاستبراء انتفى بلا لعان ولا يمين وان ولدت لاقل أو كانت ظاهرة الحمل يوم الشراء أو لم يطأها بعد الشراء فلا ينتفى عنه الا بلعان وهو ما أشار اليه بقوله فكالزوجة ان اعتمد على شئ مما مر اعتماده عليه و يمنع منه مامر من تأخير أو وطء بعد العلم به (ص) وحكمه رفع الحد أو الادب فى الامة والذمية وايجابه على المرأة المسلمة ان لم تلاعن وقطع نسبه و بلعانها تأبيد حرمتها (ش) اعلم أن ثمرة اللعان ستة أشياء ثلاثة مرتبة على لعان الزوج أولها رفع الحد عنه فى الزوجة الحرة المسلمة أو الادب فى الزوجة الامة أو الذمية ثانيها ايجاب الحد على المرأة المسلمة ولو أمة أو الادب على الذمية ان لم تلاعن لانها حينئذ كالمصدقة

ثالثها

ثالثها قطع نسبه من حمل حاصل أو سيظهر وثلاثة مرتبة على لعان الزوجة أولها رفع الحد عنها ثانيها فسخ نكاحها اللازم ثالثها تأبيد حرمتها فقوله وحكمه أى فائدته وثمرته وأما حكمه فى نفسه فاما الجواز واما الوجوب واما الكراهة فليس المراد بالحكم الذى هو وصف له فقوله وبلعانها أى وبتمام لعانها ويفهم من التأبيد الفسخ ويفهم رفع الحد عنها من قوله وايجابه على المرأة ان لم تلاعن فذكر الاحكام الثلاثة المترتبة على لعانها بعضها تصريحا وبعضها تلويحا (ص) وان ملكت أو انفش حملها (ش) هو مبالغة فى تأبيد حرمتها والمعنى ان الزوج اذا لاعن زوجته الامة ووقعت الفرقة بينهما ثم اشتراها زوجها من سيدها فانها تحرم عليه الى الابد وكذلك اذا انفش حملها بعد اللعان وتبين أن لا حمل اذ لعلها أسقطته وكتمته (ص) ولو عاد اليه قبل كالمرأة على الاظهر (ش) يعنى ان الزوج اذا نكل عن اللعان ثم عاد اليه فانه يقبل منه اتفاقا على طريقة غير ابن رشد وعنده لا يقبل وأما المرأة اذا عادت اليه بعد نكولها فيقبل منها عند ابن رشد فالمؤلف لفق كلامه من طريقتين فمشى فى الرجل على طريقة غير ابن رشد وهى الحاكية للاتفاق وعلى طريقة ابن رشد فى المرأة ولو مشى على طريقة ابن رشد لقال ولو عاد اليه لم يقبل بخلاف المرأة على الاظهر ولو مشى على الاخرى لقال وهل يقبل منه رجوعه اليه قولان والمذهب طريقة ابن رشد والفرق عنده ان نكولها كالاقرار منها على نفسها بالزنا ولها أن ترجع عنه ونكول الرجل عن اللعان كالاقرار بالقذف منه على نفسه وليس له الرجوع عن الاقرار به ووجه من قال بعدم قبول رجوع المرأة تعلق حق الزوج بنكولها فليس لها أن ترجع (ص) وان استلحق أحد التوأمين لحقا وان كان بينهما ستة فبطنان (ش) يعنى ان الشخص اذا استلحق أحد التوأمين وهما من وضعا معا أو ليس بينهما ستة أشهر فان التوأم الآخر يلحق به لانهما فى حكم الولد الواحد فلا يمكن الحاق أحدهما دون الآخر ولهذا اذا لاعن فى أحدهما فانه ينتفى الآخر بذلك اللعان كما مر عند قوله وان تعدد الوضع أو التوأم ويتوارثان على أنهما أشقاء كما فى توأمى المسبية والمستأمنة بخلاف توأمى الزانية والمغتصبة فان المشهور فيهما أنهما أخوان لام فان كان بينهما ستة أشهر فأكثر فهما بطنان فله أن يستلحقهما أو أن ينفيهما أو يستلحق أحدهما وينفى الآخر فقوله وان كان بينهما أى بين التوأمين بمعنى الولدين لا بقيد كون بين ولادتهما أقل من ستة أشهر ففيه استخدام (ص) الا أنه قال ان أقر بالثانى وقال لم أطأ بعد الاول سئل النساء فان قلن انه قد يتأخر هكذا لم يحد (ش) هذا كالاستدراك على ما تضمنه قوله فبطنان من

أى وفسخ نكاحها بلا خلاف قبل البناء أو بعده لكن لها نصف الصداق ان حصل قبل لاتهامه باللعان على اسقاطه وهذا مستثنى من قوله وسقط بالفسخ قبله (قوله وأما حكمه فى نفسه الخ) هذه عبارة الفيشى وهى غير ظاهرة بل المفاد أنه للرؤية جائز والستر أولى الا أن يخشى الحد فيجب كما يجب لنفى الحمل حيث تحرك أو ظهر (قوله اذ لعلها أسقطته وكتمته) كذا علل فى المدونة وظاهره انه لو تحقق انفشاشه بحيث لا يشك فيه كان تلازمها بينه ولا تفارقها الا انقضاء أمد الحمل لوجب أن ترد اليه لان الغيب كشف عن صدقهما جميعا وكذا نص عليه ابن عبد الحكم وليس هذا من المحال العادى مطلقا بل فى بعض أحواله ودعوى ان تحقق الانفشاش انما يكون بعد أقصى مدة الحمل ممنوعة خلافا لابن عرفة (وقوله ولو عاد الزوج اليه) أى الى اللعان بعد نكوله عنه وقبل حده لا بعده فيما ظهر قاله الشيخ أحمد (قوله وهل يقبل رجوعه اليه قولان) الاولى أن يقول يقبل منه رجوعه اتفاقا بخلاف المرأة فلا يقبل منها بعد نكولها واعلم أن المسئلة ذات طرق الاولى اصاحب الجواهر وابن الحاجب وتبعهما المصنف ان رجوعه مقبول اتفاقا والخلاف فى المرأة الثانية لابن يونس الخلاف فيهما الثالثة لابن رشد الخلاف فى المرأة والرجل متفق على عدم قبول رجوعه (قوله التوأمين) تثنية توأم فى المذكر وتوأمة فى المؤنث وهو مما استغنى فيه بتثنية المذكر عن تثنية المؤنث (قوله الا أنه قال) أى الامام أى لانه قال ما يخالف ذلك ويشكل عليه ان أقر بالثانى أى والفرض انه استلحق الاول وأما لو نفى الاول وأقر بالثانى وقال لم أطأ بعد الاول فالظاهر أنه يحد ولا يسئل النساء لان الولد الثانى قد أقر به بعد ان نفاه فيحد على كل حال كذا فى شرح شب ونقل عب عن عج خلافه فقال أى والفرض أنه استلحق الاول وأما ان نفاه وأقر بالثانى وقال لم أطأ بعد الاول وبينهما ستة فيسئل النساء أيضا فان قلن يتأخر هكذا حد لان اقراره بالثانى استلحاق للاول بعد ان نفاه فيحد للقذف وان قلن لا يتأخر لا يحد لان الاول استمر منفيا عنه واقراره بالثانى باق لانه بمنزلة حمل مستقل ولا يبطل بمجرد قوله لم أطأ بعد الاول وانما يبطله لعان بشروطه قاله عج ومفهوم قول المصنف أقر بالثانى انه ان أقر بالاول وقال لم أطأ بعد الاول وأتت بالثانى لستة فأكثر فانه ينتفى الثانى بلعان لانهما بطنان ولا ينظر لقول النساء فى هذه الصورة وانظر لو شكت النساء عن تأخره وعدمه والاظهر انه لا يحد (قوله لم يحد لانه بطن واحد وليس قوله لم أطأ بعد الاول نفيا للثانى صريحا لجواز كونه بالوطء الذى كان عنه الاول عملا بقولهن يتأخر قاله ابن عرفة وان قلن لا يتأخر حد لانه لما أقر بالثانى ولحق به وقلن لا يتأخر صار قوله لم أطأ بعد وضع الاول قذفا لها (قوله هذا كالاستدراك) هذا الحمل دفع به الاشكال

أن كل واحد حمل مستقل فيتوهم انه لا يلتفت لقول النساء وبعبارة وتقرير الاشكال ان السنة ان كانت قاطعة فلا يرجع للنساء ويحدوان لم تكن قاطعة فيرجع لهن ولا يحد وهو قد قال فى الاول انها قاطعة ويحد وفى الثانى يرجع للنساء ولا يحد فاشكل الفرع الثانى على الاول والجواب بأن السنة قاطعة مالم يعارضها أصل وهنا قد عارضها ادرؤا الحدود بالشبهات وسؤالهن شبهة ■ ولما أنهى الكلام على النكاح وعلى محللاته من طلاق وفسخ شرع فى الكلام على توابعه من عدة واستبراء ونفقة وسكنى وغيرها وبدأ بالكلام على العدة المأخوذة من العدد بفتح العين لانها آكد توابع النكاح وأسبابها موت أو طلاق وأنواعها اقراء وشهور وحمل وأصنافها معتادة وآيسة وصغيرة ومرتابة بغير سبب أو به من رضاع أو مرض أو استحاضة فقال

﴿باب﴾ فى بيان ماذكر وما يتعلق به من احداد وغيره

وعرف ابن عرفة العدة بقوله مدة منع النكاح لفسخه أو موت الزوج أو طلاقه فيدخل مدة منع من طلق رابعة نكاح غيرها ان قيل هو عدة وان أريد اخراج الرجل قيل مدة منع المرأة وبدأ المؤلف بالسبب الاول وهو الطلاق وبالنوع الاول وهو القرء فقال (ص) تعتد حرة وان كتابية (ش) انما ذكر الحرة لقوله بعد بثلاثة اقراء ولا فرق على المذهب بين المسلمة والكافرة أى اذا طلقها مسلم أو أراد المسلم أن يتزوجها من طلاق ذمى وأما لو أراد أن يتزوجها كافر فلا يعرض لهم الا أن يتحاكموا الينا ولكن لا يطلق على تربص الكافرة الا الاستبراء اذا كان طلاق ذمى لان أنكحتهم فاسدة وانما أقر عليها اذا أسلم ترغيبا فى الاسلام (ص) أطاقت الوطء (ش) يعنى أن الحرة المطيقة للوطء اذا دخل بها زوجها ثم طلقها فانه يجب عليها العدة وان كان لا يمكن حملها على المشهور حيث أطاقت الوطء لانه لا يقطع بعدم براءة رحمها الا ان لم تطقه فلا تخاطب بها وان وطئها زوجها للقطع بعدم حملها الان وطأها كالجرح (ص) بخلوة بالغ غير مجبوب (ش) هذا متعلق بقوله تعتد حرة والمعنى أن البالغ غير المجبوب اذا خلا بزوجته خلوة يمكن فيها الجماع ثم طلقها فانه يجب عليها العدة تنزيلا للخلوة منزلة الدخول بها لانها مظنة فان اختلى البالغ بزوجته خلوة لا يمكن وطؤها فيها فانه لا عدة عليها كما يأتى واحترز بالبالغ من غيره اذا خالع عنه وليه فان وطأه لا يوجب عدة على زوجته وان كان يقوى على الجماع واحترز بقوله غير المجبوب من المجبوب البالغ المقطوع ذكره وأنثياه فان طلاقه لا يوجب على زوجته عدة تنزيلا له منزلة الصغير الذى لا يولد لمثله وأما الخصى القائم الذكر المقطوع الانثيين فالمشهور ان وطأه يوجب العدة على زوجته اذا طلقها قاله ابن عبد السلام وهو ظاهر المذهب (ص) أمكن شغلها منه وان نفياه (ش) يعنى أن الزوجة اذا خلت مع زوجها خلوة يمكن أن

من أصله (قوله وقد قال فى الاول انها قاطعة) أى قال بالمعنى لان حاصل قوله فيطنان ان السنة قاطعة ويحد ﴿باب العدة﴾ (قوله وعلى محللاته) أى لان الطلاق يحلل النكاح أى يزيله (قوله وأصنافها) المناسب على العدة وأصحابها (قوله مدة من طلق رابعة نكاح غيرها) كذا فى نسخته وقوله نكاح غيرها منصوب بنزع الخافض أى من نكاح غيرها ثم ان اقتصاره على دخول هذه فيه قصور اذ تدخل بقية المسائل التى قيل ان الرجل يعتد فيها كأختها أو عمتها أو خالتها فلو قال ونحوه لكان أولى قال الحطاب ويظهر ان فى حده للعدة دورا لان معرفة مدة منع النكاح يتوقف على معرفة العدة فانه قد تقدم أن من موانع النكاح كون المرأة معتدة فالاولى تعريفها بأنها المدة التى جعلت دليلا على براءة الرحم لفسخ النكاح أو لموت الزوج أو طلاقه وأما تسمية مدة منع الزوج من النكاح اذا طلق الرابعة أو أخت زوجته أو من يحرم الجمع بينهما عدة فلا شك أنه مجاز فلا ينبغى ادخاله فى حقيقة العدة الشرعية (قوله ان قيل هو عدة) والراجح ان اطلاق العدة على ذلك مجاز (قوله بالسبب الاول) المناسب الثانى (قوله تعتد حرة) أى تحيض بقرينة ما سيأتى أى تعتد من طلاق محقق أو مقدر كما يأتى فى باب المفقود (قوله ولكن لا يطلق على تربص الكافرة) أى الذى هو أحد الفردين الداخلين تحت قوله وان كانت كتابية (قوله على المشهور) ومقابله انه لا عدة على من لا يمكن حملها ولا على الكبيرة التى لا يخشى منها الحمل (قوله بخلوة بالغ) أى خلوة زيارة أو خلوة اهتداء ولو مريضا مطيقا أو حائضا أو نفساء أو صائمة (قوله وان كان يقوى على الجماع الخ) والفرق بين وجوب العدة على المطيقة دون وطء الصغير للبالغة هو القطع بعدم الحمل من وطئه دون وطئها فقد ذكر بعض أهل العلم انه رأى جدة بنت احدى وعشرين سنة وذكر ذلك عن أهل مكة واليمن والحاصل أن الصبى الذى لم يبلغ غير ممكن عقلا وعادة الحمل منه بخلاف الصغيرة المطيقة للوطء فعدم حملها عادى لا عقلى وهذا الفرق مع التنزل والا فالعدة فيها شائبة تعبد كما هو مصرح به (قوله وأما الخصى القائم الذكر الخ) وسكت عن مقطوع الذكر قائم الانثيين ومفهوم قوله مجبوب مع مفهوم قوله وأما الخصى متعارض وسيأتى بيانه عند قول المصنف وفى ان المقطوع ذكره أو انثياه يولد له الخ (قوله أمكن شغلها منه) بضم الشين وفتحها مع اتباع ثانيه وتسكينه أفاده فى الصحاح وهو صفة لمرة أو خلوة مع تقدير العائد أى أمكن شغلها فيها وهو اما مصدر مضاف للفاعل أى

يصيبها

تشتغل منه أو المفعول أو انه مصدر والمبنى للمفعول على القول ببناء المصدر منه ومنه نائب الفاعل أى أمكن كونها مشغولة منه (قوله بحضر نساء) أى متصفات بالعفة (قوله وأخذا باقرارهما) المعية ليست شرطا أى كل من أقر بامر أخذ به أى باقرارهما اجتماعا وانفرادا (قوله مفرع الخ) الاولى ان يقول استدراك (قوله أحسن من تقرير الشارح) عبارة الشارح يعنى فان لم يعلم دخول ولا خلوة أخذ كل من الزوجين باقراره فان أقرت المرأة بالدخول وجب عليها العدة لانه اقرار منها على نفسها فلزمها كسائر الاقرارات بخلاف مالو أقر به هو فقط فانه دعوى عليها بغير دليل فلا تقبل كغيره من الدعاوى نعم يؤاخذ بلوازمها من تكميل الصداق والنفقة والسكنى وغير ذلك وهذا معنى قوله وأخذا باقرارهما وقال تت وان ادعى أحدهما الوطء وأنكره الآخر وانما كان أحسن أى للاستغناء عنه بما بعده ومفاد تت ان المراد بالدخول الوطء تأمل (قوله الا أن تقر الزوجة بالوطء) وهذا غير قوله وأخذا باقرارهما فانه اقرار بعدم الوطء (قوله ولا خلوة) عطف مرادف أو مغاير بان يراد بالدخول الوطء (قوله لكن مع نفيه) وأما مع عدم نفيه فيترتب عليها أحكام المعتدة من التوارث والرجعة وأنت خبير بان كلام المصنف فى العدة فله مفهوم بهذا الاعتبار (قوله بثلاثة الخ) ولو فى مجمع على فساده يدرأ وطؤه الحد والا فزنا وسيأتى انها تمكث فيه قدر عدتها وكذا يقال فى قوله وذو الرق قرآن (قوله لكل دليل) فاستدل الاول بان العرب تؤنث المذكر فى العدد وتذكر المؤنث وهو فى الآية مؤنث والطهر مذكر والحيضة مؤنثة وأيضا لو كان المراد الحيض لما حرم الطلاق فيه لانها تعتد به ابن الانبارى والحيضة تجمع على أقراء والطهر على قروء وهو الوارد فى الآية ووجه أبى حنيفة ان براءة الرحم يستدل عليها بالحيض لا بالاطهار (قوله والقرء) بفتح القاف على الافصح (قوله بمعنى الطهر) الحاصل انه بمعنى الطهر يجمع غالبا على قروء وبمعنى الحيض على أقراء غالبا هذا هو اللائق وحاصل ما فى ذلك ان كلام المصباح يفيد انه بكل معنى يجمع على قروء وعلى أقراء وأما كلام القاموس فيفيد أنه بمعنى الطهر يجمع على قروء وبمعنى الحيض على اقراء وظاهره لا غير فيتنافى مع المصباح والجواب ان كلام القاموس يحمل على الغلبة وأما كلام المصباح فيحمل على الاصل أى أن الاصل ان القرء بأى معنى يجمع على كل من الامرين (قوله فيوهم) أى يوقع فى الوهم وقوله وليس كذلك أى ان الاقراء انما تكون اطهارا لا غيرها هذا يقتضى ان المخصص لا يكون الا كليا أى لا مشتركا وانه لا يصح أن يكون المشترك مخصصا ولو قال لان النعت لا يكون الا مشتقا لكان أوضح (فان قلت) يقتضى تفسير الاقراء بالاطهار عدم حلها بقرأين وبعض قرء مع انها ان طلقت فى اثناء طهر فانها تعتد به ولو لحظة فالجواب ان الجمع يطلق على ما زاد على الاثنين ولو كان الزائد بعض واحد نحو الحج أشهر معلومات مع ان المراد شهران وعشرة أيام ذكره بعض شراح الرسالة (قوله لئلا يلزم اضافة الخ) المعتمد الجواز اذا اختلف اللفظ والحاصل أن المعتمد أنه يجوز اضافة الشئ الى نفسه اذا اختلف اللفظ وهو مذهب الكوفيين (قوله وذى الرق قرآن) أى وعدة الشخص ذى الرق قرآن

يصيبها فيها سواء كانت خلوة اهتداء أو خلوة زيارة فانه اذا طلقها يجب عليها العدة وان تصادقا على نفى الوطء فى تلك الخلوة لحق الله تعالى أى أمكن شغل المرأة من الزوج فلو أقبل وانصرف بحضر نساء أو امرأة واحدة عدلة فلا عدة عليها اذا كن من أهل العفة لا من شرار النساء والا وجبت العدة (ص) وأخذا باقرارهما (ش) يعنى ان الزوجين اذا تصادقا على نفى الوطء مع الخلوة التى يمكن شغلها منه فيها ثم طلقها فان العدة لا تسقط بذلك لحق الله كما مر لكن يؤاخذان باقرارهما فى نفى الوطء فيسقط حق المرأة من النفقة وتكميل الصداق لانها مقرة بنفى الوطء ويؤاخذ الرجل باقراره فيسقط حقه من رجعتها لانه مقر بنفى الوطء وقد بانت منه فقوله وأخذا الخ مفرع على قوله وان نفياه والفرض بحاله أن الخلوة علمت بينهما وبهذا قرره ابن غازى وهو أحسن من تقرير الشارح وتت (ص) لا بغيرها الا أن تقر به أو يظهر حمل ولم ينفه (ش) أى ولا عدة بغير الخلوة الموصوفة بما ذكر بان عدمت وطلقت قبل البناء أو عدمت أوصافها بان يكون الزوج صبيا أو مجبوبا أو لم يمكن شغلها منه فيها الا ان تقر الزوجة بالوطء فانه يجب عليها العدة فقوله به أى بوطء البالغ الذى لم يعلم له دخول ولا خلوة وكذلك يجب عليها العدة حيث لم تعلم خلوة بينهما اذا ظهر بها حمل ولم ينفه أبوه بلعان وتصير كالمدخول بها اذا طلقها زوجها أما لو نفاه لاعن واستبرأت بوضع الحمل فلا مفهوم لقوله ولم ينفه فلا بد من وضع الحمل لكن مع نفيه يسمى استبراء ولا يترتب عليه أحكام العدة من التوارث والرجعة وغير ذلك (ص) بثلاثة أقراء أطهار (ش) متعلق بتعتد حرة يعنى أن عدة الحرة المسلمة أو الكتابية اذا طلقها زوجها بعد الدخول بها ثلاثة اقراء أطهار ولو كانت ملاعنة وهذا مذهب الائمة الثلاثة خلافا لابى حنيفة وموافقيه ان الاقراء هى الحيض ولكل دليل فانظره ان شئت والقرء بمعنى الطهر يجمع على قروء كثيرا وعلى أقراء قليلا وقوله اطهار بدل من اقراء لا نعت لان الاصل فى النعت التخصيص فيوهم ان لنا اقراء اطهارا واقراء غير اطهار وليس كذلك وكونه صفة كاشفة خلاف الاصل فى النعت ولا يصح قراءته بالاضافة لئلا يلزم اضافة الشئ الى نفسه (ص) وذى الرق قرآن (ش) يعنى أن عدة الزوجة الامة اذا

طلقها زوجها اقرآن لتعذر التنصيف كالطلاق وسواء كانت قنا أو فيها شائبة حرية كمكاتبة ومدبرة وما أشبه ذلك وسواء كان الزوج حرا أو قنا (ص) والجميع للاستبراء لا الاول فقط على الارجح (ش) يعنى أن الاقراء الثلاثة فى حق الحرة والقرأين فى حق الامة للاستبراء لا الاول منها فقط والباقى تعبد بدليل سقوط العدة عن غير المدخول بها لتيقن البراءة وفائدة الخلاف تظهر فى الذمية فيلزمها الثلاث على الاول وعلى الثانى يكتفى بقرء الطلاق فقط لان الكفار غير مخاطبين بالتعبد وتظهر أيضا فى المتوفى عنها التى تعتد كعدة الطلاق لفساد نكاحها فعليها الاحداد فيما زاد على الاول على القول الاول ولا يلزمها احداد الا فى الاول فقط على الثانى فقوله على الارجح راجع لما قبل لا وقوله والجميع أى جميع الاقراء بمعنى الحيض لا بمعنى الاطهار لان الذى للاستبراء انما هو الحيض ففيه شبه استخدام (ص) ولو اعتادته فى كالسنة (ش) يعنى ان المرأة اذا كانت عادتها ان القرء لا يأتيها الا فى كل سنة أو أكثر منها مرة واحدة فانها لا تعتد الا بالاقراء ولا تخرج بذلك عن كونها من أهل الاقراء فتنتظر العادة على عادتها القضاء عمر رضى الله عنه بذلك ورد بلو على خلاف طاوس القائل باكتفائها بثلاثة أشهر ولا تنتظر الحيض والضمير فى اعتادته للحيض ومثل السنة العشر فمن عادتها أن يأتيها الحيض فى كل عشر سنين مرة فانها تنتظره فان جاء وقت مجيئه وهو العشر سنين ولم يجئ وحلت فان جاء انتظرت وقت مجئ الثانية فان جاء وقت المجئ ولم يجئ حلت وان جاء انتظرت وقت مجئ الثالثة فان لم تجئ أو جاءت حلت (ص) أو أرضعت (ش) يعنى أن المرضعة تعتد بالاقراء فان أتاها الحيض فى زمن الرضاع فلا كلام والا فانها تستقبل ثلاثة اقراء بعد ذهاب زمن الرضاع فان الرضاع يرفع عنها الحيض فان مضت لها سنة بعد الرضاع ولم تحض فيها فقد حلت للازواج لانا عرفنا أن الرضاع هو الذى رفع حيضها فلم تدخل تحت الآيسات فقوله أو أرضعت معطوف على ما فى حيز لو ولو لدفع التوهم والامة كالحرة نقله ح عن ابن عبد السلام (ص) أو استحيضت وميزت (ش) المشهور أن المستحاضة اذا ميزت بين الدمين أى دم الحيض ودم الاستحاضة بالرائحة أو اللون أو الكثرة فانها لا تعتد الا بالاقراء لا بالسنة فان لم تميز بين الدمين فان عدتها سنة كما يأتى ولا فرق فى ذلك بين الحرة والامة وقوله أو استحيضت الخ عطف على مدخول لو وجملة ميزت جملة حالية فتقدر قد (ص) وللزوج انتزاع ولد المرضع فرارا من أن ترثه أو ليتزوج أختها أو رابعة اذا لم يضر بالولد (ش) يعنى ان من طلق زوجته المرضع طلاقا رجعيا فمكثت سنة لم تحض لاجل الرضاع فانه يجوز له أن ينتزع منها ولده خوفا من أن يموت فترثه ان لم يضر بالولد لكونه يقبل غير أمه والا فلا يجوز له أن ينتزعه منها وكذلك يجوز له أن ينتزعه منها لاجل أن يتزوج أختها أو من لا يحل جمعه معها أو خامسة بالنسبة لها وانما لم يقيد المؤلف كون الطلاق رجعيا للعلم بكون الارث انما يكون من رجعية ولكون الاخت انما تحرم حيث طلقت أختها طلاقا رجعيا وأما لو كان بائنا فتحل ولو لم تخرج من العدة كما مر فى قوله وحلت الاخت ببينونة السابقة واذا كان له الانتزاع رعيا لحق غيره من الورثة فأحرى لحق نفسه بان ينتزعه ليتعجل حيضها لاجل سقوط نفقتها مثلا وقوله وللزوج وكذا للزوجة طرحه لتحيض

والا كان الواجب وذات الرق مع مراعاة ما تقدم فى قوله بخلوة بالغ الخ (قوله بدليل سقوط الخ) اذ لو كان تعبد الوجب فى غير المدخول بها اقرآن (قوله لان الكفار الخ) الاولى ان يقول لان الكفار غير مخاطبين بفروع الشريعة متعبدا بها أو معللة والمعتمد ان الكفار مخاطبون بفروع الشريعة معللة أو متعبدا بها وقوله شبه استخدام لانه لم يكن ضميرا بل اسما ظاهرا (قوله ورد بلو على خلاف طاوس) فيه أن طاوسا مجتهد ولو رد بها على خلاف مذهبه ويجاب بأن ذلك اغلبى (قوله ومثل السنة العشر) كذا قال الشيخ أحمد والذى نقله الشيخ كريم الدين والناصر اللقانى وأبو الحسن على المدونة عن أبى عمران التحديد بخمس سنين فقط وأما من عادتها أن يأتيها الحيض فى كل عشر سنين مثلا مرة فانظر هل تعتد بسنة بيضاء قياسا على من يأتيها فى عمرها مرة أو بثلاثة أشهر لان التى تعتد بسنة بيضاء محصورة فى مسائل تأتى ليست هذه منها قاله عج واستظهر عج على ما نقل عنه انه لو كانت عادتها أكثر من خمسة على ما قاله أبو الحسن أو أكثر من عشرة على ما قاله الشيخ أحمد فعدتها والظاهر انها تعتد بسنة بيضاء لا بثلاثة أشهر اه والظاهر من عزوهم اعتماد كلام أبى الحسن بل أفاد بعض شيوخنا عن بعض شيوخه انه المعتمد جزما (فان قلت) تعتد بالاقراء من يتأخر حيضها فوق العشرة مع القطع ببراءة رحمها بعد حيضة لان الحمل لا يتأخر فوق الخمس سنين فضلا عن العشرة فضلا عن العشرين فضلا عن الثلاثين الا أن يقال أوجب ذلك مع ما فى العدة من التعبد (قوله لدفع التوهم) أى لا لرد خلاف لانه متفق على ذلك الحكم (قوله المشهور الخ) ومقابله ما لابن وهب من انها تعتد بالسنة وقول ابن القاسم هو المشهور الذى ذهب اليه المصنف (قوله أو الكثرة) قال بهرام فدم الحيض كثير وقوله والاستحاضة قليل (قوله وللزوج انتزاع الخ) أى حيث تبين صدق قوله وان لم يكن مريضا لان الموت قد يأتى بغتة (قوله وكذلك للزوجة طرحه لتحيض) أى ان قبل غيرها وكان للاب مال وهذا يحمل على علية القدر لان غيرها يلزمه الارضاع (فان قلت) علية القدر

لهارده وان لم يكن لها مصلحة فى رده فلا يتم هذا الحل (قلت) لم يقع فى النقل تقييد رده بمصلحتها فليست كالزوج وقوله المرضع بفتح الضاد وكسرها أما الكسر فظاهر وأما الفتح فيصح بجعل الاضافة للبيان أو يقرأ ولد بالتنوين (فان قلت) يلزم وصف النكرة بالمعرفة (قلت) ليس المراد بالمرضع الوصف الحقيقى حتى تكون أل موصولة بل حرف تعريف ويراد الجنس فهو فى المعنى نكرة (قوله وأحرى ولد غيرها) أى التى ترضعه مالم يكن علم باجارتها وأقرها قبل الطلاق ﴿تنبيه﴾ عورضت مسئلة المصنف بما سيأتى من قوله ولو وجد من ترضعه عندها مجانا وأجيب بان هذه خرجت عن المشهور من أن الحضانة حق للام بل مبنية على خلافه وهو أن الحضانة حق للولد ولا غرابة فى بناء مشهور على ضعيف أو ان هذا من الاعذار المسقطة للحضانة وعليه فلا يعود اليها بعد حيضها (قوله أو تأخر بلا سبب) أى من رضاع أو مرض كمن حاضت مرة فى عمرها ثم انقطع عنها سنين كثيرة ولدت أو لم تلد ثم طلقت ولم ترحيضا وقوله أو مرضت قبل الطلاق أو بعده ولو بلا سبب فانقطع حيضها (قوله تسعة أشهر استبراء الخ) (٢٧٩) وقيل ان التسعة عدة أيضا وانظر هل فائدة الخلاف ان تزوجها فى التسعة بمنزلة الزواج فى العدة فيتأبد على الثانى تحريمها عليه ان دخل ويجب لها النفقة أى على المطلق ونحو ذلك أولا يحصل شئ من ذلك بتزوجها بناء على أنها ليست عدة كذا فى عب والمناسب ولا يحصل بالواو ولا يخالف قوله سابقا كمستبرأة من زنا لان ما تقدم استبراء لم تعقبه عدة بخلاف ماهنا أى ما تقدم استبراء محض بخلاف ماهنا أفاده بعض الشيوخ ﴿تنبيه﴾ قال فى الذخيرة الحيض غسالة الجسد ينبعث من العروق للفرج اذا كثر فى الجسد فاذا حصل الحمل انغلق عليه الرحم فلا يخرج منه شئ غالبا وينقسم ثلاثة أقسام فيتولد من أعدله لحم الجنين لان الاعضاء تتولد من المنى بخلاف اللحم ومايليه من الاعتدال يتولد منه لبن يغذى الرضيع ويجتمع أكدره فيخرج بعد الولادة فالصغيرة واليائسة يقل دمهما لضعف حرارتهما فلا توجد لهما غسالة تندفع واعتبر الشرع فيها الاشهر وانما كانت العدة ثلاثة أشهر لان الولد يتحرك لمثل ما يتخلق ويوضع لمثلى ما يتحرك ومدة التخلق ثلاثون يوما أو خمسة وثلاثون أو خمسة وأربعون فالاول يتحرك فى شهرين ويوضع لستة والثانى يتحرك لشهرين وثلث ويوضع لسبعة والثالث يتحرك لثلاثة أشهر ويوضع لتسعة فلذلك عاش ابن سبعة دون ابن ثمانية لان تأخره عن السبعة لعلة وتقدمه على التسعة لعلة فيولد معلولا وابن الستة يعيش لمجيئه من غير علة قاله فى الذخيرة (قوله التشبيه فى ان العدة بثلاثة أشهر) أى ولا تطالب بازيد من ثلاثة ولعل هذا حكمة قول المصنف كعدة ولم يقل كمن لم تر مع كونه أخصر لئلا يتوهم أنه تشبيه تام فى التسعة والثلاثة مع ان المراد الثلاثة فقط لا زيادة (قوله واليائسة) أى التى تحقق يأسها وسيأتى محترزه (قوله ولو برق) راجع للباب كله أى قوله والجميع للاستبراء الى هنا (قوله بتغليب مافيه من الخلاف) أى كقوله كعدة من لم تر الخ فان بعضهم ذهب الى أن الامة لها شهر ونصف والذى ليس فيها الخلاف المستحاضة التى ميزت فان الحرة مساوية للامة فى الخلاف المذكور فيها كما هو كلام بهرام (قوله نعم ان طلقها قبل فجره) ومثله مع الفجر (قوله نعم ان مات قبل فجره) أى ومثله ما اذا مات مع طلوع فجره والحاصل ان مع الفجر كالذى قبل الفجر فى جميع الصور

وقوله المرضع بفتح الضاد وكسرها وصف للولد أو للمطلقة وقوله ولد المرضع وأحرى ولد غيرها (ص) وان لم تميز أو تأخر بلا سبب أو مرضت تربصت تسعة أشهر ثم اعتدت بثلاثة (ش) يعنى أن الزوجة اذا استحيضت ولم تميز دم الحيض من دم الاستحاضة أو تأخر حيضها بلا سبب بان كانت غير مريضة ولا مرضعة بل تأخر حيضها من غير علة أو تأخر لاجل مرض فانها تمكث سنة تسعة أشهر استبراء لاجل زوال الريبة وثلاثة أشهر للعدة ولا فرق بين الحرة والامة فقوله تربصت تسعة الخ راجع للمسائل الثلاث وهل تعتبر التسعة من يوم الطلاق أو من يوم ارتفعت حيضتها قولان (ص) كعدة من لم تر الحيض واليائسة (ش) التشبيه فى ان العدة بثلاثة أشهر يعنى ان عدة الحرة الصغيرة التى لم تر الحيض والشابة التى لم تحض فى عمرها ثلاثة أشهر وأما من حاضت فى عمرها ثم انقطع عنها فلابد لها من الاقراء أو سنة بيضاء ولا تكتفى بالثلاثة الاشهر الا من لم تر الحيض فى عمرها واليائسة التى قعدت عن الحيض فعدتهما التى يحلان بها ثلاثة أشهر والحرة والامة فى انتظار الاقراء والسنة والاشهر مستويان فقوله (ولو برق) راجع للباب كله بتغليب ما فيه من الخلاف على غيره (ص) وتمم من الرابع فى الكسر (ش) يعنى أن المطلقة التى تعتد بالاشهر ان وقع طلاقها فى أول شهر فانها تعتد بالاشهر بالاهلة سواء كانت الاشهر كاملة أو ناقصة وان وقع طلاقها فى أثناء شهر فانها تعتد أيضا بالاهلة فى الشهر الثانى والثالث وأما الشهر الذى وقع فيه الطلاق فانها تكمله ثلاثين يوما من الشهر الرابع ولغا يوم الطلاق (ش) يعنى ان المرأة اذا طلقت فى أثناء اليوم فانها تلغى بعض ذلك اليوم ولا تحتسب به نعم ان طلقها قبل فجره فانها تحتسب به وكذلك المعتدة من وفاة فانها تلغى يوم الموت نعم ان مات قبل فجره اعتدت به لان الليلة الماضية قد أدركتها بادراك جزء منها ونظير ذلك فى الاعتداد باليوم بادراك ما قبل الفجر نية المسافر اقامة أربعة أيام والاعتداد بيوم الولادة قبل الفجر ودخول المعتكف قبل الفجر ونحو ذلك وقوله ولغا أى عده وأما حكمه فيعتبر فلا تخطب ولا يعقد فيه عليها (ص) وان حاضت فى السنة انتظرت

(قوله والثالثة) الحاصل ان قوله فى السنة متحقق فى الاولى وفى الثانية فقوله انتظرت الثانية راجع للاولى وقوله والثالثة راجع للثانية أوفى العبارة حذف والتقدير وان حاضت فى السنة الاولى انتظرت الحيضة الثانية أوتمام سنة بيضاء وان حاضت فى السنة الثانية أى كما حاضت فى الاولى انتظرت الحيضة الثالثة أى أوتمام سنة بيضاء لايخفى ان هذا فى الحرة وأما الامة فتنتظر الثانية أوتمام سنة بيضاء (قوله أقصى الاجلين) الصواب أقرب الاجلين (قوله ولم يأتها الدم) أى فى السنة البيضاء الاولى (قوله الاأن يعاودها الحيض مرة) أى بعد ان اعتدت بثلاثة أشهر زيادة على الاستبراء كما أفاده بعض (قوله وقولنا ولم يأتها فيها دم) أى فى السنة البيضاء الاولى وقوله احترازا عما اذا أتاها فيها دم الخ لاحاجة لذكر ذلك هنا لان هذا المعنى هو محصل قوله سابقا وان حاضت فى السنة الخ (قوله ثم ان احتاجت لعدة بعد ذلك) يحمل هذا على ما اذا كان حلها فى العدة الاولى بالحيض لابسنة بيضاء والا فتحل بثلاثة أشهر والحاصل ان هذا كله حل لقول المصنف سابقا وان حاضت فى السنة الخ فذكره فى هذا الموضع تشتيت (قوله فان أتاها الدم فيها) أى السنة لابقيد كونها بيضاء (قوله ولا يطأ الزوج) أى يحرم حيث لم تكن ظاهرة الحمل منه والا فقيل يكره وقيل يجوز وقيل يندب تركه والظاهر أن بينة الحمل من سيدها كبينة الحمل من زوجها والحاصل ان الزوجة والامة اذا غصبتا أوزنى بهما أو وطئتا وطء شبهة وكانتا ظاهرتى الحمل من زوجها وسيدها فهل يجوز للزوج والسيد الوطء فى زمن الاستبراء من ذلك أو يكره أو يستحب تركه أقوال ثلاثة (قوله قدرها) فاعل وجب وفائدة الاستبراء فى الحرة المتزوجة مع ان الولد للفراش عدم حد من رمى ما ولدته بعد ستة أشهر بانه ابن شبهة وحد رامى من ولدته لاقل من ستة أشهر وقد استثنوا من ذلك استبراءها أى الحرة المتزوجة لاقامة الحد عليها فى الزنا أو الردة واستبراءها الذى يعتمد عليه الملاعن فانه بحيضة فى هذه الثلاثة ونظمها عج بقوله

والحرة استبراؤها كالعده * لافى لعان وزنا ورده

فانها فى كل ذا تستبرا * بحيضة فقط وقيت الضرا

وجازه .

فان حاضت وأقيم عليها غير الرجم لفقد شرطه لم يحل لزوج وطؤها حتى تمضى حيضتان (قوله أولا) أى أولم يكن مجمعا على فساده بل مختلف فيه كمحرم وفى عب الاقتصار على المجمع عليه ويأتى ما يدل عليه فى قول المصنف والا فكالمطلقة ان فسد ويمكن ان يرجع كلام شارحنا له بان يقال قوله أولا أى ولم يكن نسبا ولا رضاعا بل صهارا (قوله المشترى لها جهلا) أى جهل انها حرة وقوله أونسيها أى كأن يعلم أنها حرة ثم نسى ذلك (قوله واما الزوجة الامة الخ) حاصل ما عند عج ان كلام المصنف فى الحرة وأما الامة فيجب عليها فى ذلك كله الاستبراء بحيضة ولو متزوجة ويأتى للمصنف فى باب الاستبراء وتقدم انها تعتد بقرأين فى الطلاق وقال اللقانى ان وطئت أى المرأة حرة أو أمة وهو نص المدونة (قوله الذى فسخ نكاحها منه) يتصور ذلك

الثانية والثالثة (ش) هذا تتميم لحكم المرتابة المتقدمة فأفاد هنا ان شرط حليتها بالسنة أن لاتحيض فيها فان حاضت فى تلك السنة ولو فى آخر يوم منها فانها تصير من أصحاب الاقراء فتنتظر الحيضة الثانية أوتمام سنة بيضاء لادم فيها فان مضت لها السنة البيضاء حلت وان حاضت فيها ألغتها واعتدت بقرأين وانتظرت الحيضة الثالثة كما فعلت فيما قبلها أوتمام سنة بيضاء فالحاصل انها تنتظر أقصى الاجلين من الحيض وتمام السنة ولا يريد المؤلف أنها تنتظر الحيضة ولو مضت لها سنة بيضاء لاتحل كما توهمه الشارح (ص) ثم ان احتاجت لعدة فالثلاثة (ش) الضمير فى احتاجت راجع لمن تتربص تسعة أشهر وتعتد بثلاثة ولم يأتها الدم فاذا تزوجت ثم طلقت فعدتها ثلاثة أشهر فى الطلاق ولو كانت أمة لانها لما اعتدت بالشهور صارت كيائسة الاأن يعاودها الحيض مرة فترجع لحكمه وقولنا ولم يأتها فيها دم احترازا عما اذا أتاها فيها دم فانها تنتظر الثانية أوتمام سنة بيضاء والثالثة كذلك ثم اذا احتاجت لعدة بعد ذلك فلا تعتد بثلاثة أشهر وانما تعتد بسنة بيضاء فان أتاها الدم فيها انتظرت الثانية أو تمام سنة بيضاء وكذا يقال فى الثالثة (ص) ووجب ان وطئت بزنا أوشبهة ولا يطأ الزوج ولا يعقد أوغاب غاصب أوساب أومشتر ولا يرجع لها قدرها (ش) الضمير فى وطئت عائد على الحرة المتقدمة أول الباب عند قوله تعتد حرة والمعنى ان الحرة اذا وطئت بزنا أو وطئت بشبهة اما غلطا أو بنكاح فاسد مجمع عليه كمحرم نسب أو رضاع أولا أوغاب عليها غاصب ثم خلصت منه أوغاب عليها السابى لها أوغاب عليها المشترى لها جهلا أونسيانا فانه يجب عليها فى هذه الامور أن تمكث قدر عدتها على تفصيلها السابق فان كانت من ذوات الحيض فانها تمكث ثلاثة اقراء استبراء لاعدة أو ثلاثة أشهر ان كانت صغيرة أو يائسة أوسنة ان تأخر حيضها بلا سبب أو كانت مستحاضة ولم تميز أومريضة ولا يعتبر قول المرأة ان الغاصب ومن معه لم يطأنى ولا تصدق فى شئ من ذلك ولو وافقها على ذلك الغاصب ومن معه لان الاستبراء لحق الله وأما الزوجة الامة فانها تستبرأ بحيضة واحدة كما سيأتى فى فصل الاستبراء ففاعل وجب هو قوله قدرها ولا يجوز للزوج أن يطأ زوجته فى مدة استبرائها مما ذكر ومثله الاستمتاع كما فى سماع ابن القاسم ولا يجوز لاحد أن يعقد على تلك المرأة فى زمن استبرائها مما ذكر سواء كان العاقد زوجها الذى فسخ نكاحه منها أو كان العاقد أجنبيا فاستعمل الزوج فى حقيقته ومجازه .

ومجازه لان كل محل امتنع فيه الاستمتاع امتنع فيه العقد الا الحيض والنفاس والصيام والاعتكاف (ص) وفى امضاء الولى أو فسخه تردد (ش) يعنى أن المحجور عليه اذا عقد نكاحه بغير اذن وليه وتوقفت اجازة النكاح على رضا الولى ولم يعثر على ذلك الا بعد الدخول فأجازه الولى هل يجب فيه الاستبراء من ذلك الماء الفاسد الحاصل قبل الامضاء أولا يحتاج الزوج الى الاستبراء من ذلك الماء بل يطأ فيه تردد أو فسخه هل يجب فيه الاستبراء من الماء الفاسد الحاصل قبل الفسخ اذا أراد زوجها ان يعقد عليها بعد فسخ الولى أولا يحتاج الى استبراء من ذلك الماء بل يعقد عليها فيه تردد وأما بالنسبة الى الاجنبى اذا أراد أن يتزوجها بعد فسخ الولى فان العدة واجبة قولا واحدا فمحل التردد اذا حصل امضاء أو فسخ بعد الدخول بالنسبة للزوج الذى حصل فى نكاحه فسخ أو امضاء وأما ان حصل ذلك قبل الدخول فلا استبراء قطعا ولو بالنسبة لغير الزوج (ص) واعتدت بطهر الطلاق وان لحظة فتحل باول الحيضة الثالثة أو الرابعة ان طلقت بكحيض (ش) يعنى أن المرأة اذا طلقت فى حال طهرها فانها تعتد بذلك الطهر الذى طلقت فيه ويكون قرأ ولو حاضت بعد الطلاق بلحظة يسيرة ثم اذا حاضت ثانية فقرآن وثالثة فثلاثة اقراء فلاجل ذلك قال فتحل بأول الحيضة الثالثة وذلك لان كل حيضة أتت بعد طهر وأما ان طلقها فى حال حيضها أو نفاسها فانها لا تحل الا بأول الحيضة الرابعة من يوم الطلاق وهذا فى الحرة وأما الزوجة الامة فان طلقها حال طهرها فانها تحل بأول الحيضة الثانية وان طلقها فى حال حيضها أو نفاسها فانها لا تحل الا بالدخول فى الحيضة الثالثة وذلك لان كل حيضة وليت طهرا وتقدم انه قال وذى الرق قرآن فان قيل كونها تحل بأول رؤية الدم يعارض ماسيأتى من ان أقل الحيض هنا يوم أو بعضه فالجواب لا معارضة وذلك لان محل ذلك حيث انقطع الدم وهنا حيث استمر فمجرد الرؤية كاف نظرا الى أن الاصل الاستمرار ولو انقطع لكان حكمه ما يأتى (ص) وهل ينبغى أن لا تعجل برؤيته تأويلان (ش) أى وهل قول أشهب فيها بعد قول ابن القاسم فيها تحل بأول الحيضة الثالثة ينبغى أن لا يعجل التزويج برؤيته أى رؤية الدم الثالث لاحتمال انقطاعه قبل استمرار حيضة فلا تعتد به وفاقا لقول ابن القاسم وهو طريق أكثر الشيوخ حملا لقوله ينبغى على الاستحباب ودرج عليه ابن الحاجب أو خلاف واليه ذهب غير واحد وهو مذهب سحنون لقوله هو خير من رواية ابن القاسم وهو مثل رواية ابن وهب انها لا تحل للازواج ولا تبين من زوجها حتى يتبين أنها حيضة مستقلة وهو مذهب ابن المواز وابن حبيب وعلى هذا فيكون قول اشهب وأحب محمولا على الوجوب ويبين ذلك تعليل أشهب بقوله اذ قد ينقطع عاجلا فانها علة تقتضى الوجوب واليه أشار بقوله تأويلان للاكثر وغيرهم ولو قال بدل قوله وهل ينبغى الخ مانصه أشهب ينبغى أن لا تعجل برؤيته وهل خلاف تأويلان لكان أظهر فى افادة المراد أى وهل قول أشهب ينبغى الخ خلاف قول ابن القاسم أنها تحل باول الحيضة الثالثة أو الرابعة بناء على حمل قوله ينبغى على الوجوب أو وفاقا بناء على حمل قوله ينبغى على الاستحباب فان عجلت برؤيته وانقطع قبل يوم أو بعضه فكمن تزوج فى العدة عند الجمهور كما فى ح (ص) ورجع فى قدر الحيض هنا هل هو يوم أو بعضه (ش) يعنى انه يرجع للنساء العارفات فى قدر الحيض فى باب العدة والاستبراء هل هو يوم أى هل لابد أن يتمادى بها الدم يوما أو يكتفى ببعض يوم ولعل المراد بعض له بال وظاهر كلامه أن اليومين لا يرجع فيهما للنساء والذى فى المدونة أن اليومين كاليوم ففيها اذا رأت الدم يوما أو بعض يوم أو يومين ثم انقطع فان قال النساء ان مثل ذلك

عليه) وهو السفيه والعبد ومثل ذلك الشريفة اذا تزوجت بالولاية العامة مع خاص لم يجبر ودخل بها الزوج ولم يطل وفسخ الولى النكاح أو امضاه انظر عب والراجح وجوب الاستبراء فى اجازة الولى ومن باب أولى اذا حصل فسخ وعقد عليها بعد ذلك كذا فى عب ولكن الراجح عدم الوجوب لانه لمالك وابن القاسم والوجوب لعبد الملك وسحنون كما أفاده بعض المحققين (قوله فتحل بأول الحيضة الخ) أى لحصول الاقراء الثلاثة بذلك (قوله أو نفاسها) فيه اشارة الى أن المصنف ادخل تحت الكاف النفاس فتكون الحيضة الرابعة بالنسبة للنفاس فيكون النفاس بمنزلة الحيضة وأيام الاستظهار من أيام الحيض (قوله وذلك لان محل ذلك حيث انقطع وهنا حيث استمر) لا يخفى ان الاستمرار استقبالى لا اطلاع لنا عليه وهو قد حكم بانها تحل باول الحيضة فالمناسب أن يقول فما هنا منظور فيه لما هو الاصل من الاستبراء وماسيأتى منظور فيه لما وقع وحينئذ فاذا حكمنا بالحلية وتزوجت ولم يمض يوم أو بعضه فيكون كمن نكح فى العدة (قوله وهو طريقة أكثر الشيوخ) وينبغى التعويل عليها (قوله واحب الخ) حكاية بالمعنى (قوله تعليل أشهب بقوله اذ قد ينقطع) هذا حكاية أيضا بالمعنى وذلك انه قد تقدم التعليل بقوله لاحتمال انقطاعه الخ (قوله فانها علة تقتضى الوجوب) لا يسلم (قوله عند الجمهور) ومقابله انها تزوج من غير عدة وبه قال ابن رشد وأبو عمران وغيرهما (قوله بعض له بال) هو مازاد على الساعة الفلكية

(قوله لاختلاف الحيض الخ) أى فقد تعد العارفات اليوم حيضا باعتبار بلدهن وقد تعد عارفات أخر أقل منه حيضا باعتبار بلدهن أيضا (قوله وفى ان المقطوع ذكره الخ) أى او بعضه ثم ان هذين ضعيفان والراجح فى الاول سؤال أهل المعرفة لا النساء الا ان يحمل ذلك على النساء العارفات والراجح فى الثانى انها تعتد من غير سؤال أحد وأولى مقطوع احداهما كذا فى شب وهو المتعين كما يعلم من النقل خلافا لما فى عب وما ذكره من الراجح يخالف ما تقدم اعتماده لعب من ترجيح كلام الشامل المعول على وجود

البيضة اليسرى غير أن محشى تت أفاد ان المعتمد كلام المصنف وان حاصله انه يرجع فى المسئلتين لاهل المعرفة من النساء فانه قال وعبر المؤلف بسؤال النساء دون أهل المعرفة لان أهل المعرفة ترجع لهن لان هذا شأنهن اه والمصنف فى هذا تبع ابن الحاجب ومثله لعياض خلاف ما قاله صاحب النكت فانه قال اذا كان مجبوب الذكر والخصى هذا لا يلزمه ولد ولا تعتد امرأته وان كان مجبوب الخصى فعلى المرأة العدة لانه يطأ بذكره وان كان مجبوب الذكر قائم الخصى فهذا ان كان يولد لمثله فعليها العدة والا فلا وهذا معنى ما فى المدونة ونحوه حفظت عن بعض شيوخنا القرويين اه وقوله فيكتفى بالواحدة قد يقال لا مانع من كونه من باب الشهادة وهذا مما يقبل فيه شهادة المرأة الواحدة (قوله فيعتبر بالواحدة) لكن بشرط أن تكون سالمة من جرحة الكذب (قوله لا بنت سبعين) أى الموفية لها لا الداخلة فيها قياسا على ما قيل فى قوله فى اليتيمة وبلغت عشرا فان شككن فهو حيض (قوله مع اليائسة الخ) فى العبارة تناف وان قلت ان معناه مع الشك فى الاياس قلت يرده ما بعد

فالاولى أن يقول والجواب ان المراد من شك فى أن بها الخ (قوله غلبة ظن) الاحسن ان وحدت
يقول توقع من حملها (قوله فأقله خمسة عشر يوما على المشهور) وقيل عشرة وقيل خمسة (قوله لدون أقصى امد الحمل) مثله وضعها عقب تمام الاقصى خلاف ظاهر مفهوم المصنف وانما مفهومه وضعه بعده لا عقبه (قوله قبل حيضة) لا يكون ذلك الا فى المعتدة من وفاة وذلك بان كانت الاربعة أشهر وعشر تمت قبل زمن حيضتها فانها تحل للازواج (قوله أو بعدها) أى بعد حيضة المراد الجنس الصادق بأكثر من حيضة (قوله وما فى حكمها) تقدم انه خمسة أيام

حيضة أجزأتها اه وانما رجع فى قدر الحيض للنساء لاختلاف الحيض فيهن بالنظر الى البلدان واحترز بقوله هنا عن باب العبادة فان أقله فيه دفعة (ص) وفى ان المقطوع ذكره أو أنثياه يولد له فتعتد زوجته أولا (ش) أى وكذلك يرجع لقول النساء العارفات فى حكم الشخص المقطوع ذكره أو بعضه أو المقطوع انثياه فقط هل يولد لمثله فتعتد زوجته أولا يولد لمثله فلا تعتد زوجته وظاهره انه يرجع فى هذا للنساء والمنصوص انه يرجع فيه لاهل المعرفة ولعل المؤلف حمل أهل المعرفة على النساء بدليل الاحالة عليهن فى السابقة واللاحقة والمذهب انه من باب الخبر لا من باب الشهادة فيكتفى بالواحدة فالجمع فى كلام المؤلف غير مقصود (ص) وما تراه الآيسة هل هو حيض للنساء (ش) أى وكذلك يرجع لقول النساء فى حكم الدم الذى تراه المرأة الآيسة هل هو حيض أم لا والمراد بالآيسة من شك فى يأسها كبنت خمسين لا بنت سبعين ودم من لم تبلغ خمسين حيض قطعا (ص) بخلاف الصغيرة ان أمكن حيضها وانتقلت للاقراء (ش) تقدم ان عدة الصغيرة ثلاثة أشهر فاذا طلقها زوجها وأخذت تعتد بالاشهر فرأت الدم ولو فى آخر يوم من أشهرها فانها تنتقل الى العدة بالاقراء وتلغى ما تقدم لها من الاشهر لان الحيض هو الاصل فى الدلالة على براءة الرحم ولا يرجع فى دمها للنساء هذا اذا كان مثلها يحيض أما من لا يمكن حيضها كبنت سبع سنين فما تراه دم علة وفساد فلا يعتبر فان قلت ما الفرق بين الصغيرة واليائسة وقد جمع الله فى القرآن بينهما فى الاشهر بل قدم اليائسة والجواب انا مع الاياس نشك فى كونها يائسة أم لا على حد سواء فناسب انا نرجع فيه لسؤال النساء ليترجح أحد المتساويين فنعمل به ومع الصغيرة عندنا غلبة ظن من حيضها فنعمل على غلبة الظن ونحكم به فلا نرجع للنساء لان الفرض ان حيضها ممكن كما هو قول المؤلف ان أمكن حيضها وسماها صغيرة مع امكان الحيض تجوزا باعتبار ما كان لان الحيض علامة للبلوغ ولما لم تفترق العبادة والعدة الا فى قدر الحيض نبه على استوائهما فى الطهر بقوله (والطهر هنا كالعبادة) فأقله خمسة عشر يوما على المشهور فلو عاودها دم قبل اتمامه لم تحتسب به وضمته الى ما قبل الطهر من الدم (ص) وان أتت بعدها بولد لدون أقصى أمد الحمل لحق الا أن ينفيه بلعان (ش) يعنى ان المرأة المعتدة من طلاق أو وفاة اذا انقضت عدتها بالاقراء أو بالاشهر ثم أتت بولد لدون أقصى أمد الحمل من يوم انقطاع وطئه عنها ولم تكن تزوجت بغير صاحب الحمل أو تزوجت قبل حيضة أو بعدها وأتت بولد لدون ستة أشهر وما فى حكمها من عقد الثانى فان الولد يلحق بصاحب العدة حيا أو ميتا الا أن ينفيه الحى بلعان ولا يضرها اقرارها بانقضاء عدتها لان دلالة الاقرار على البراءة أكثرية والحامل تحيض ويفسخ نكاح الثانى ويحكم له بحكم الناكح فى العدة وأما لو أتت به لستة أشهر وما فى حكمها فأكثر من عقد الثانى لحق به ولدون ستة أشهر وأقصى أمد الحمل لم يلحق بواحد منهما

وحدت كما يأتى بعد كما فى شرح س (ص) وتربصت ان ارتابت به وهل خمسا أو أربعا خلاف (ش) يعنى ان المتوفى عنها أو المطلقة اذا ارتابت فى الحمل بحس فى بطنها فانها لا تحل للازواج الا بعد مضى أقصى أمد الحمل وهل خمسا من السنين فهو أقصاه أو أربعا خلاف فى التشهير فان مضت المدة وزادت الريبة مكثت حتى ترتفع الريبة من أصلها كالو مات الولد فى بطنها (ص) وفيها لو تزوجت قبل الخمس بأربعة أشهر فولدت لخمسة لم يلحق بواحد منهما وحدت واستشكلت (ش) يعنى لو تزوجت المعتدة من طلاق أو من وفاة قبل مضى خمس سنين من يوم الطلاق أو من يوم الوفاة بأربعة أشهر فولدت لخمسة أشهر من يوم النكاح الثانى فان هذا الولد لا يلحق بواحد منهما ويفسخ نكاح الثانى لانه نكح حاملا أما عدم لحوقه بالاول فلمجاوزته لاقصى أمد الحمل وهو خمس سنين بشهر وأما عدم لحوقه بالثانى فلنقصانه عن أقل أمد الحمل وهو ستة أشهر بشهر وحيث لم يلحق بواحد منهما فان المرأة تحد عبد الحق استعظم بعض الشيوخ ان ينفى الولد عن الزوج الاول وتحد المرأة لزيادتها على الخمس سنين بشهر كان الخمس سنين فرض من الله ورسوله انظر ابن يونس فانه عزا استعظام ذلك لابن القاسم والاشكال مفرع على القول بأن أقصى أمد الحمل خمس سنين اما على القول الآخر ان أقصاه أربع فلا اشكال (ص) وعدة الحامل فى طلاق أو وفاة وضع حملها كله (ش) يعنى ان الحامل من مسلم أو كافر حرة أو أمة مسلمة أو كتابية معتدة من طلاق أو وفاة تنقضى عدتها بوضع حملها كله بعد الموت أو الطلاق ولو بلحظة لا بعضه واحدا كان أو متعددا وللزوج رجعتها قبل خروج باقيه أو الآخر على المشهور وشرط كون وضع الحمل تنقضى به العدة ان يكون لاحقا بصاحب العدة ولو احتمالا والا فلا تنقضى به العدة ولابد من أربعة أشهر وعشر للوفاة والاقراء فى الطلاق كما اذا أتت به لدون ستة أشهر أو كان صبيا حين الحمل أو ادعته مغربية على مشرقى ونحو ذلك (ص) وان دما اجتمع (ش) المراد بالدم المجتمع الذى لا يذوب بصب الماء الحار عليه (ص) والا فكالمطلقة ان فسد (ش) هذا مستثنى مما قبله أى وان لم تكن المتوفى عنها حاملا والحال ان زوجها قد مات عنها ونكاحها فاسد مجمع عليه فحكمها حكم المطلقة فعدتها ثلاثة اقراء ان كانت حرة أو قرآن ان كانت أمة وهذا اذا كانت مدخولا بها والا فلا عدة عليها وان كانت صغيرة أو يائسة استبرئت بالاشهر وان كان مختلفا فى فساده كالمريض اعتدت عدة

(قوله وزادت الريبة) مفهومه اذا لم تزد حلت أى مع وجود الحس لانه يحتمل ان تكون حركة ريح اما ان تحقق أنها حركة حمل لم تحل أبدا أفاده شرح شب (قوله لاقصى أمد الحمل) قضيته انه لو أتت به لدون أقصى أمد الحمل لا يلحق بواحد مع انه يلحق بالاول (قوله استعظم بعض الشيوخ) الذى فى عبد الحق عن بعض الشيوخ استعظم أبو الحسن فبعض الشيوخ ناقل عن أبى الحسن ثم هو أبو الحسن القابسى كما صرح به محشى تت (قوله وضع حملها كله) فان طلقت ومات عنها بعد خروج بعضه حلت بخروج باقيه ولو قل لدلالته على براءة الرحم بخلاف خروج ثلثيه فى مسئلة المصنف أى فلا يكون دالا على براءة الرحم وأما خروج البعض الباقى ولو قل يكون دالا على براءة الرحم فان شك هل وقع الطلاق أو الموت قبل خروج بقيته أو بعده فالظاهر الاستئناف للاحتياط (قوله أو كافر) تصوره بالنسبة للكتابية ظاهر وأما الحرة المسلمة والامة المسلمة كيف يتصور وذلك قلت (٢٨٣) يتصور اذا أسلمت الكتابية تحت زوجها الكافر أو أسلمت أمته أو على القول بأن نكاح الكتابى للمسلمة ليس بزنا وحملت منه أفاده بعض شيوخ شيوخنا (قوله قبل خروج باقيه أو الآخر على المشهور) ومقابله ما نقل عن ابن وهب من انه ان خرج من المتحد ثلثاه خرجت من العدة (قوله ولو احتمالا) أى كابن الملاعنة ولو لم يستلحقه كما اذا لاعنها ولم تلاعنه ومات أو طلقها (قوله كما اذا أتت به) حاصله ان رجلا تزوج امرأة فمات أو طلقها فأتت بولد لدون ستة أشهر أو كان زوجها صبيا أو ادعته مغربية على مشرقى فانها لا تحل للازواج بوضع الحمل وبعده فان كانت العدة عدة وفاة فتحل بأقصى الاجلين وضع الحمل أو الاربعة الاشهر وان كانت العدة عدة طلاق فلابد من ثلاثة اقراء وتعد النفاس قرأ قال ابن عرفة الحامل عدتها وضع حملها لا بأول توأم وعليه قولها ترجع بعده قبل آخر توأم ان لزم حملها مطلقا أو صح استلحاقه والا فلغو ونفاسها حيضة (قوله هذا مستثنى الخ) فيه تسامح لان هذا ليس استثناء وتقدم انه اذا مات فى بطنها لا تخرج من العدة وقيل تنقضى بموته ولو بقى فى بطنها عضو من أعضاء الحمل كالو مات بعد ان خرج بعضه وقطع هل عدتها باقية حتى يخرج ما بقى أم لا قال بعض الشيوخ لا عبرة بذلك وقد خرجت من العدة (قوله كالمريض) فى شرح شب خلافه ونصه ان فسد نكاحها أى فسادا مجمعا عليه أو مختلفا فيه حيث لا ارث كنكاح المريض فان لم يدخل بها فلا عدة وان دخل فعليها الاستبراء خاصة على المشهور ان كانت من ذوات الحيض وان كانت صغيرة أو يائسة اعتدت بالاشهر لان المطلقة حكمها كذلك وأما المختلف فيه الذى فيه الارث فحكمه حكم الصحيح فيدخل تحت قوله والا فأربعة الخ لان المذهب ان حكمه حكم الصحيح فتعتد بأربعة أشهر وعشر دخل أم لا وهو مخالف لما فى التوضيح فلا يعول عليه

الوفاة بالاشهر دخل بها أم لا على أظهر القولين وفيه الارث لان حكم المختلف فيه كالصحيح (ص) كالذمية تحت ذمى (ش) تشبيه فى حكم المطلقة يعنى ان الذمية الحرة غير الحامل تحت ذمى مات أو طلق وأراد مسلم أن يتزوجها أو تحا كموا الينا فان كان دخل بها حلت للمسلم بثلاثة اقراء وان لم يكن دخل بها حلت مكانها من غير شئ اجراء لنكاح الكفار مجرى المتفق على فساده واحترز بقوله تحت ذمى عما لو كانت تحت مسلم فانها تجبر على أربعة أشهر وعشر من وفاته دخل بها أم لا وعلى ثلاثة اقراء من طلاقه ان دخل بها اما العموم قوله تعالى والذين يتوفون منكم واما لانه حكم بين مسلم وكافر وما هذا شأنه يغلب فيه المسلم (ص) والا فأربعة أشهر وعشر (ش) أى والا بأن كان نكاح المتوفى عنها صحيحا أو ما فى حكمه من مختلف فيه فعدتها فى الوفاة أربعة أشهر وعشر كان الزوج حرا أو عبدا صغيرا أو كبيرا دخل بها أو لا صغيرة أو كبيرة مسلمة أو ذمية حسما للباب كما هو نص الآية والمراد الليالى بأيامها وانما أنث عشرا امالان المراد عشر مدد كل مدة يوم وليلة أو تغليبا الليالى على الايام لسبقها عليها فلو تزوجت بعد عشر ليال فسخ على هذين القولين واليه ذهب الشافعى ومالك والكوفيون وجعلت العدة أربعة أشهر لان بها يتحرك الحمل وزيدت العشر لانه قد تنقص الاشهر أو تبطئ حركة الجنين وقيل انما أنث العشر لان المراد الليالى دون الايام فعليه لا يفسخ العقد عليها اذا وقع بعد أربعة أشهر وعشر ليال واليه ذهب الاوزاعى من الفقهاء وأبو بكر الاصم من المتكلمين وروى ان ابن عباس قرأ أربعة أشهر وعشر ليال (ص) وان رجعية (ش) مبالغة فى وجوب العدة يعنى ان المطلقة طلاقا رجعيا اذا مات زوجها عنها قبل انقضاء العدة من الطلاق المذكور فانها تنتقل من عدة الطلاق الى عدة الوفاة وتنهدم العدة الاولى لما علمت ان العدة هنا للتعبد لا للاستبراء فتعتد الحرة بأربعة أشهر وعشرة أيام والامة بشهرين وخمسة أيام واحترز بالرجعية من التى طلقت طلاقا بائنا ثم مات زوجها قبل انقضاء العدة فانها لا تنتقل الى عدة الوفاة وتستمر على عدة الطلاق بالاقراء (ص) ان تمت قبل زمن حيضتها وقال النساء لا ريبة بها (ش) يعنى ان المعتدة الحرة المتقدمة تعتد بأربعة أشهر وعشرة أيام بشرطين حيث كانت مدخولا بها قبل موته ان تمت تلك المدة قبل زمن حيضتها بأن كانت تحيض فى كل خمسة أشهر وتوفى عنها عقب طهرها ومثله لو تأخر لرضاع أو حاضت فيها والشرط الثانى ان تقول النساء عند رؤيتهن لها لا ريبة بها (ص) والا انتظرتها (ش) أى وان لم تتم الاربعة أشهر وعشر قبل زمن حيضتها بأن تمت بعد مجئ حيضتها كما لو كانت تحيض فى كل أربعة أشهر فتأخرت حيضتها اما لغير سبب أو مرضت أو استحيضت ولم تميز أو تمت قبل زمن حيضتها لكن قال النساء بها ريبة من حس بطن انتظرت الحيضة لان تأخيرها عن وقتها ولو لمرض أو استحاضة وقول النساء ذلك أوجب الشك فى براءة رحمها فلا تحل الا بالحيضة يريد أو تمام تسعة أشهر فان لم تزد الريبة حلت وان زادت ارتفعت الى أقصى أمد الحمل وقوله (ان دخل بها) شرط فى قوله ان تمت الخ أى ان هذا التفصيل كله ان دخل بها قبل موته والا حلت بمضى أربعة أشهر وعشر من غير تفصيل لانها انما كانت تنتظر الحيضة ان دخل خشية الحمل ورجوعه للذمية بعيد لطول الفصل وأيضا تشبيهها بالمطلقة يغنى عنه ثم زمن الانتظار عدة وقوله انتظرتها أى الحيضة أى حيضة واحدة ان زالت الريبة والحاصل ان غير المدخول بها

(قوله على أظهر القولين) ومقابله يقيد ذلك بما اذا دخل بها وقوله وفيه الارث دخل بها أم لا (قوله اجراء الخ) انما قال اجراء لان هنالك من يقول بصحة نكاحهم (قوله عما لو كانت تحت مسلم فانها تجبر الخ) أراد مسلم أخذها أو لا (قوله وعشر) بالرفع عطف على أربعة (قوله حسما للباب) أى سدا للذرائع (قوله أو تغليبا لليالى على الايام) أى فأطلق الليل على ما يشمل الليل والنهار (قوله فسخ على هذين القولين) لعله الوجهين اللذين هما قوله امالان المراد الخ أو تغليبا (قوله لانه قد تنقص الاشهر) لا يخفى انه لا يتوالى أربعة على النقص على ما قيل وان كان المعتمد انه لا يلتفت لذلك وعلى تقدير اذا توالى أربعة على النقص فغاية ما تنقص أربعة أيام فكان يكتفى بأربعة أشهر وأربعة أيام فالاحسن الوجه الثانى الذى هو قوله أو تبطئ حركة الجنين (قوله وقال النساء) أى أو لم يقلن شيأ (قوله لا ريبة بها) أى لا ريبة حمل بها وليس المراد ريبة تأخير الحيض لان الفرض ان زمن العدة يتم قبل مجئ زمن الحيض وهذا على جعل الواو على بابها وأما ان جعلت بمعنى أو فيصح كل من المعنيين (قوله ومثله لو تأخر لرضاع) أى أو كانت عقيمة (قوله أو استحيضت ولم تميز) هذا واضح اذا لم تكن عادتها قبل الاستحاضة اتيان حيضها بعد مضى زمن العدة والا فتعتد بأربعة أشهر وعشر كما هو ظاهر كلامهم اذ جعلوا من عادتها تأخر زمن حيضتها عن زمن العدة تعتد بأربعة أشهر وعشر وظاهره سواء كانت مستحاضة مميزة أم لا أو غير مستحاضة (قوله وقال النساء بها ريبة حمل) أى أو ارتابت هى من نفسها (قوله ثم زمن الانتظار عدة) وفائدة ذلك الاحداد (قوله ان زالت الريبة) يوافقه عبارة شب وعب وعبارة شب فان زالت الريبة حلت والا انتظرت أقصى أمد الحمل الا أن تزول الريبة ومثله فى عب ولا يخفى ان هذا ينافى قوله فان لم تزد الريبة حلت والذى فى عج الاول

بها تعتد فى الوفاة بأربعة أشهر وعشر من غير نظر لتأخير حيض أو مجيئه وكذا المدخول بها التى يؤمن حملها اما من جانبه كالصغير ومن لا يولد له واما من جانبها كاليائسة والصغيرة وكذا من لا يؤمن حملها وتتم الاربعة أشهر وعشر قبل مجيء حيضتها أو لا تتم قبل مجيئه وأتاها فيها أو تأخر لرضاع وأما ان تأخر لمرض أو لغير علة أو لم تميز فتنتظرها أو تمام تسعة أشهر (ص) وتنصفت بالرق وان لم تحض فثلاثة أشهر الا أن ترتاب فتسعة (ش) يعنى ان عدة الوفاة تتنصف بالرق كلا أو بعضا فهى شهران وخمس ليال سواء كانت مدخولا بها أم لا صغيرة أو كبيرة كان الزوج حرا أو عبدا لكن انما يكتفى بالشهرين وخمس ليال ان كانت غير مدخول بها أو صغيرة أو يائسة أو من ذوات الحيض وحاضت فيها فان لم تحض فيها وهى مدخول بها أو من ذوات الحيض سواء تمت قبل زمن حيضتها أو لا فثلاثة أشهر على ما فى كتاب محمد اللخمى وهو أحسنها ولابن القاسم فى العتبية تحل بمضى الشهرين وخمس ليال مطلقا ولمالك ان كانت غير مبنى بها اكتفت والا فثلاثة أشهر ولا تحل بدونها مطلقا وهو مذهب الرسالة وهو ضعيف وهذا كله ان لم ترتب فان ارتابت معتادة الحيض بحس بطن فتمكث تسعة أشهر وانما رفعت الامة لثلاثة أشهر ولو تمت عدتها قبل زمن حيضتها بخلاف الحرة لقصر أمد عدتها فلا يظهر الحمل فيها قاله بعض (ص) ولمن وضعت غسل زوجها ولو تزوجت (ش) يعنى ان المرأة اذا وضعت بعد موت زوجها ولو بلحظة فانه يجوز لها ان تغسله ويقضى لها بذلك ولو تزوجت غيره لكن الجواز فيما اذا تزوجت مقابل الحرمة فلا ينافى انه مكروه وتقدم فى الجنائز ان الاحب نفيه ان تزوج أختها أو تزوجت غيره (ص) ولا ينقل العتق لعدة الحرة (ش) يعنى ان الزوج اذا طلق زوجته الامة طلاقا رجعيا أو مات عنها ثم انها عتقت فى أثناء العدة فانها لا تنتقل عن عدة الطلاق التى هى قرآن ولا عن عدة الوفاة التى هى شهران وخمس ليال الى عدة الحرة التى هى ثلاثة اقراء فى الطلاق وأربعة أشهر وعشر فى الوفاة لان الناقل عند مالك هو ما أوجب عدة أخرى والعتق لا يوجب عدة أخرى ولهذا لو مات زوج المطلقة طلاقا رجعيا فى اثناء عدتها انتقلت الى عدة الوفاة حرة أو أمة كما مر لان الموت يوجب عدة وكذا لو طلقت الامة رجعيا ثم أعتقها سيدها ثم مات الزوج قبل انقضاء عدتها انتقلت لعدة الحرة أربعة أشهر وعشر لان الموجب وهو الموت لما نقلها صادفها حرة فتعتد عدة الحرة للوفاة بعد ان كانت عدتها قرأين وسواء تقدمت لها حيضة أو لا ولو كان الزوج مات قبل عتقها فانها تعتد عدة الامة لان الموت لما نقلها لم يصادفها حرة وانما صادفها أمة لكنها تنتقل عن حيضتين الى شهرين وخمس ليال (ص) ولا موت زوج ذمية أسلمت (ش) أى ولا ينقل لعدة الوفاة عن الاستبراء موت زوج ذمية أسلمت وقلنا يكون أحق بها ان أسلم فى عدتها فمات قبل ان يسلم قبل تمام عدة اسلامها فتستمر على استبرائها بثلاثة اقراء فلما كان أحق بها ويقر عليها لو أسلم فى عدتها ترغيبا فى الاسلام فيتوهم انه كموت زوج مطلقة رجعية قبل انقضاء عدتها فتنتقل الى عدة الوفاة فدفع ذلك التوهم لانها فى حكم البائن ولو أسلم ثم مات استأنفت عدة وفاة (ص) وان أقر بطلاق متقدم استأنفت العدة من اقراره (ش) يعنى ان الشخص اذا أقر فى صحته انه وقع منه طلاق على زوجته ولا بينة له بذلك فانه يؤاخذ باقراره فى الطلاق فيلزمه ما أقر به من أمر الطلاق ولا يقبل منه فى تاريخ الطلاق المتقدم لانه يتهم على اسقاط العدة وهى حق لله تعالى فتستأنف المرأة العدة من يوم أقر بالطلاق أما ان كانت له بينة تشهد باقراره فالعدة من الوقت الذى ذكرت فيه البينة انه طلق فيه

وهو الظاهر (قوله الا أن ترتاب فتسعة) من الاشهر ان لم تحض قبلها فان حاضت أثناءها حلت فان لم تحض وتمت التسعة حلت ان زالت الريبة فان بقيت انتظرت زوالها أو أقصى الحمل فان مضى أقصاه حلت الا أن تحقق وجوده ببطنها على ما يفهم من التوضيح فى الحرة بامتلاء البطن ويفهم من غيره انها تنتظر زوالها او اقصاه فقط (قوله أولا) اى تمت بعد زمن حيضها ولم تحض فان كان تأخيره لرضاع أو مرض فانها تمكث ثلاثة أشهر لكن عدتها فيها شهران وخمس ليال وليس الباقى عدة وفائدة ذلك سقوط الاحداد عنها وحقها فى السكنى وان كان التأخير لغيره فعدتها ثلاثة أشهر وقال ابن عرفة المشهور انها تمكث تسعة الا أن يأتيها الحيض قبل ذلك فقوله فان لم تحض فثلاثة يحمل على من دخل بها وعادتها بعد مضى شهرين وخمس ليال وعلى من عادتها ان يأتيها الحيض فيها وتأخر لغير رضاع أو مرض على ما ذكر ابن عرفة انه المشهور واما من تأخر لرضاع أو مرض فان حمل قوله فثلاثة أشهر على ان معناه فعدتها ثلاثة كما هو مقتضى السياق فانها لا تدخل فى قوله وان لم تحض فثلاثة وتدخل فى قوله وتنصفت بالرق وان حمل على ان معناه فتمكث ثلاثة كانت داخلة فيها والمعتمد كلام ابن عرفة من انها تمكث تسعة فيما اذا تأخر لغير رضاع أو مرض (قوله ولابن القاسم) ضعيف (قوله مطلقا) أى سواء كان مدخولا بها أم لا تمت قبل زمن حيضها أم لا حاضت فيهما أم لا (قوله والا فثلاثة أشهر) ولا تحل بدونها مطلقا تمت قبل زمن حيضها أو لا حاضت فيها أو لا صغيرة أو يائسة واعلم ان مع عدم الدخول تحل بالشهرين وخمس ليال بلا شك كما أفاده بعض شيوخنا

(قوله وأما لو كان منكرا الخ) لا يخفى ان شهادتها عليه فى حالة الانكار كشهادتها له فى حالة الاقرار فى أن العدة تحسب من يوم الطلاق على الراجح كما يظهر من كلام ابن عرفة وقيل من يوم الحكم (قوله فقدمر فى باب الخلع الخ) قد علمت ان الحكم واحد ﴿فائدة﴾ من بلغها موت زوجها بعد مدة تنقضى فيها عدتها فلا تستأنف عدة (قوله فقدمر فى باب الخلع) والحاصل انه اما أن يحصل من الشخص اقرار مجرد أو يحصل منه اقرار وتشهد البينة بما أقر به أو تشهد عليه البينة به وهو منكر له أو تشهد عليه البينة بعد موته بطلاقه فاذا حصل من الشخص الاقرار المجرد فالعدة من الاقرار سواء كان المقر صحيحا أو مريضا وأما الارث فان كان المقر صحيحا فانهما يتوارثان حيث كان الطلاق رجعيا مادامت العدة على دعواه باقية فان انقضت لم يرثها وترثه هى ان كانت العدة المستأنفة باقية مالم تصدقه على ما ادعاه فان صدقته فلا ارث لها والعدة من الاقرار وأما ان كان الطلاق بائنا فلا ارث وان كان المقر مريضا فانها ترثه فى العدة وبعدها ولو كان الطلاق بائنا وأما ان انضم الى الاقرار الشهادة فانه يعمل بالشهادة وتكون العدة من يوم أرخت وهو ما أقر به لا من يوم الشهادة ولا فرق بين المريض والصحيح وأما ان شهدت على شخص بينة بالطلاق وهو منكر فهل تعتد من اليوم الذى شهدت البينة بوقوع الطلاق فيه كما اذا شهدت البينة له وهو الراجح كما يظهر من كلام ابن عرفة أو من يوم الحكم كما ذكره ابن محرز واقتصر عليه أبو الحسن (قوله ولا يرجع بما انفقت المطلقة) ولو أقام بينة تشهد له بصدق دعواه وكذا ما أنفقت من مالها خلافا لقول ابن نافع لا يغرم لها ما أنفقته من عندها ولا يلزم بالغبن اتفاقا كأن تسلفت ما يزيد على نفقتها (قوله حتى يشهد عندها الخ) وهو الشاهدان العادلان كما أفاده بعض الشيوخ (قوله بخلاف المتوفى عنها والوارث) أى الكبير وأما الصغير فلا الا أن يكون له مال معلوم (قوله عدة المسترابة) فيه تسمح لان العدة انما هى الثلاثة أشهر الاخيرة وأما التسعة الاول فهى استبراء ولذلك قال فان اشتريت بعد تسعة وذلك لانه اذا اشتريت قبل تسعة لا يقال لها اشتريت معتدة طلاق

ففاعل أقر هو الصحيح بدليل قوله وورثته فيها والا لكان ارثها لا يتقيد بفيها كما مر فى الخلع والاقرار به فيه كانشائه (ص) ولم يرثها ان انقضت على دعواه (ش) يعنى انه اذا أقر فى صحته بطلاق متقدم وقد مضى مقدار العدة قبل اقراره فانه لا يرثها حينئذ لاعترافه انها صارت منه أجنبية ولا رجعة له عليها ان كان الطلاق رجعيا لانها قد خرجت من العدة (ص) وورثته فيها (ش) يعنى أن المرأة ترث المقر بالطلاق الرجعى فى العدة التى استأنفتها من يوم اقراره بالطلاق الرجعى وان كان الطلاق بائنا لم يتوارثا بحال وانما لم يرثها اذا انقضت على دعواه وورثته فيها لان المكلف يسرى اقراره على نفسه ولا يتعداه الى غيره فلو انقضت العدة المستأنفة فلا توارث بينهما ولا تعارض بين هذا وبين قوله فى باب الخلع والاقرار به فيه كانشائه والعدة من الاقرار أى ولها الارث فيها او بعدها لان هذا المقر صحيح وذاك مريض (ص) الا أن تشهد بينة له (ش) هذا الاستثناء راجع لقوله استأنفت ولقوله وورثته فيها فتكون العدة هنا من يوم الطلاق أى من اليوم الذى قالت البينة انه وقع الطلاق فيه ولا ارث ان انقضت العدة على ما أرخت البينة والمريض كالصحيح فى هذا واذا صدقته فلا ارث لها أيضا ولكن تكون العدة من يوم الاقرار مخافة التواطؤ على اسقاط العدة وقوله الا أن تشهد الخ هذا اذا كان مقرا يدل عليه قوله له وأما لو كان منكرا وشهدت عليه البينة فقدمر فى باب الخلع (ص) ولا يرجع بما أنفقت المطلقة ويغرم ما تسلفت (ش) يعنى ان الانسان اذا طلق زوجته وبعد طلاقه وقبل علمها به أنفقت من ماله شيأ فانه لا يرجع عليها به لعذرها بعدم علمها بالطلاق وهو مفرط اذلم يعلمها بالطلاق فان كانت تسلفت شيأ وأنفقته قبل علمها بالطلاق فانها ترجع عليه به ومثل قوله ويغرم ما تسلفت ما انفقت من مالها وكلام المؤلف مقيد بما اذا لم يخبرها من يثبت بخبره الطلاق محمد فلو قدم عليها رجل واحد يشهد بطلاقها فاعلمها أو رجل وامرأتان فليس ذلك بشئ حتى يشهد عندها من يحكم به السلطان فى الطلاق (ص) بخلاف المتوفى عنها والوارث (ش) يعنى ان الشخص اذا مات فأنفقت زوجته من ماله شيأ بعد موته وقبل علمها بالموت فان الورثة ترجع عليها به وكذلك الوارث اذا أنفق شيأ من مال مورثه بعد موته وقبل علمه بالموت فانه لا يختص به وترجع الورثة عليه به لان مال الميت صار لجميع الورثة لا يختص به واحد دون غيره ولما كانت عدة المسترابة سنة حرة أو أمة واستبراؤها فى انتقال الملك ثلاثة أشهر فقد يجتمع الموجبان بين ما يبرئهما منهما بقوله (وان اشتريت أمة معتدة من طلاق) ولم تسترب حلت ان مضى قرآن للطلاق وحيضة للشراء فان اشتريت قبل أن تحيض شيأ من عدة الطلاق حلت منهما بقرأين عدة الطلاق أو بعد قرء منها حلت منهما بالقرء الباقى أو بعد مضى القرأين حلت من الشراء بحيضة ثالثة (فـ) ان (ارتفعت حيضتها) بعد الشراء (حلت) بأقصى الاجلين وهو قوله (ان مضت) لها (سنة للطلاق) عدة طلاق المسترابة (وثلاثة) من الاشهر (للشراء) استبراؤها فان اشتريت بعد تسعة أشهر حلت بمضى سنة من يوم الطلاق وبعد عشرة أشهر فبمضى سنة وشهر وبعد أحد عشر شهرا فبمضى سنة وشهرين

(قوله من ارتفعت حيضتها لرضاع فانها لا تخرج من العدة الا بقرأين) واندرج استبراؤها فيها الا انه لا يتصور تأخر استبرائها عن عدتها وأما المستحاضة ان ميزت بين الدمين فأمرها واضح كالتي لم تكن مستحاضة خلافا لعب وان لم تميز تربصت تسعة للريبة ثم اعتدت بثلاثة أشهر واستبرأت بثلاثة أشهر من يوم الشراء فان اشتريت أثناء التسعة لا يقال اشتريت معتدة طلاق و بعدها قد يستويان وقد يتأخر استبراؤها عن عدتها و بقي ما اذا كانت لا تحيض لصغر أو يأس أو طلقت لذلك فعدة طلاقها ثلاثة أشهر كاستبرائها ولا يتصور في هذا تأخرها عنه بل تساويهما أو تأخر زمن الاستبراء عن زمن العدة (قوله وهما الشهران وخمس ليال) لا يخفى ان الشهرين وخمس ليال انما تكون في التي لم يدخل بها أو التي دخل بها وكانت يائسة أو صغيرة أو لم تكن ولكن حاضت فيهما وأما اذا دخل بها فثلاثة أشهر ان كانت تمضي قبل زمن حيضتها أو تمضي بعد زمن حيضتها وتأخر لغير مرض أو رضاع عند غير ابن عرفة وأما عند ابن عرفة فتمكث تسعة أشهر ما لم تحض قبلها وأما لمرض أو رضاع فتتربص ثلاثة أشهر لكن شهران وخمس ليال عدة (قوله ان لم تسترب) ظاهره انه راجع لحيضة الاستبراء أي تنتظر حيضة الاستبراء ان لم تسترب أي بتأخير الحيض فان استربت به انتظرت ثلاثة أشهر أي ما لم تحس بشيء في بطنها والا انتظرت تمام تسعة أشهر من يوم الشراء فان زالت الريبة حلت (قوله فتنتظر الحيضة الخ) راجع لما اذا لم تسترب بقي انه اذا كانت تعتد بثلاثة أشهر في المدخول بها لكون عادتها ان الحيض لا يأتي الا بعدها فقدر أن الحيض جاء قبلها بعد تمام طهر فلا شك انها تحل ولا تتوقف على تمام الاشهر الثلاثة والحاصل انها اذا كانت غير مدخول بها فعدتها شهران وخمس ليال فان حاضت فيهما انتظرت تمام الشهرين والخمس ليال فان لم تحض فيهما انتظرت الحيضة فان تأخرت الحيضة عن وقتها انتظرت تمام ثلاثة أشهر من يوم الشراء ما لم تحس بشيء في بطنها والا تربصت تسعة أشهر فان زالت الريبة حلت وأما ان دخل بها وحاضت بعد الشراء قبل مضي الشهرين وخمس ليال حلت بمضيهما وان لم تحض لكون الشهرين وخمس ليال يأتيان قبلها بأن كان الحيض يأتيها بعد أربعة أشهر ومات زوجها عقب الطهر فانها تعتد بثلاثة أشهر فاذا عقب ذلك الموت الشراء فلا تكون الحيضة هنا الا متأخرة عن العدة فتنتظرها فان كانت الحيضة تأتيها عقب شهرين في الفرض المذكور وتأخرت فتحل بمضي ثلاثة أشهر من يوم الشراء ولا يكون الا بعد مضي ثلاثة العدة فان استربت بحس البطن في الفرض المذكور فلا بد من تسعة من يوم الشراء ولا يكون الا بعد التسعة التي هي للوفاة فان زالت الريبة حلت (قوله ولما أنهى الكلام على أقسام العدة) الاولى ان يقول أقسام صاحب العدة (قوله الاحداد مأخوذ) من أخذ المصدر المزيد من المصدر المجرد وقوله ويقال حدت الخ أي يقال مزيدا ومجردا (قوله ترك ما هو زينة) هذا غير مانع لشموله من تركت ما هو زينة وهي غير معتدة سواء كانت ذات زوج أم لا مع انه ليس من الاحداد ولو قال ترك ما هو زينة ولو مع غيره لزوجة مات زوجها لسلم من ذلك (قوله قالوا) ليس القصد التبري بدليل قوله وهو صحيح (قوله وتركت الخ) الدوام كالابتداء فيجب عليها أو على وليها نزع ما يأتي ويدخل في المتوفى عنها من تعتد بالاقراء وذلك في المنكوحة فاسدا مجمعا عليه (قوله وهو حرام) لا يخفى ان الحرمة انما تتعلق بالافعال واختلاط الانساب ليس فعلا فالحرمة انما هي متعلقة بسببه وهو الوطء والعقد أي واختلاط الانساب يؤدي لعدم تعاهد الآباء الأولاد وذلك يؤدي الى هلاك الذرية

وشهرين من يوم الطلاق و بعد سنة فبمضي ثلاثة أشهر من يوم الشراء ويستثنى من كلامه من ارتفعت حيضتها لرضاع فانها لا تخرج من العدة الا بقرأين (ص) أو معتدة من وفاة فأقصى الاجلين (ش) يعني ان الامة المتوفى عنها زوجها اذا اشتراها شخص في عدة الوفاة فانه يجب عليها ان تمكث أقصى الاجلين وهما الشهران وخمس ليال عدة الوفاة وحيضة استبراء لنقل الملك ان لم تسترب أو ثلاثة أشهر ان استربت فتنتظر الحيضة ان مضى الشهران وخمس قبلها وتمامهما ان حاضت قبل تمامهما * ولما أنهى الكلام على أقسام العدة الستة معتادة ومرتابة بتأخير الحيض وصغيرة ويائسة وحامل ومرتابة بالحمل وكان من متعلق عدة الوفاة الاحداد مأخوذ من الحد وهو المنع يقال حدت الرجل من كذا اذا منعته ومنه الحدود الشرعية لانها تمنع و يقال للبواب حداد و يقال حدت وأحدت وهو كما قال ابن عرفة ترك ما هو زينة ولو مع غيره فيدخل ترك الخاتم فقط للمبتذلة فقوله ولو مع غيره أي ان ترك ما هو زينة وحده أي ما يتزين به كثوب الزينة وحده واجب وكذا ما يتزين به مع غيره فيدخل في ذلك من كان لها خاتم فقط وهي مبتذلة ولا زينة لها فيجب عليها طرح الخاتم كما ذكره الشيخ قالوا ولو حديدا وهو صحيح أشار اليه بقوله (ص) وتركت المتوفى عنها فقط وان صغرت ولو كتابية ومفقودا زوجها (ش) يعني انه يجب على المرأة الكبيرة في عدة الوفاة دون الطلاق ترك التزين وأما الصغيرة فيجب على وليها ان يجنبها ما تجتنبه الكبيرة وعلى الامة والذمية يتوفى عنها زوجها المسلم وانما شرع الاحداد لانه يمنع تشوف الرجال اليها لانها اذا تزينت يؤدي الى التشوف وهو يؤدي الى العقد عليها في العدة وهو يؤدي الى الوطء وهو يؤدي الى اختلاط الانساب وهو حرام وما أدى الى الحرام حرام وأما المطلقة فلا احداد عليها رجعية كانت أو

بائنة بالبتات أودونها الان الزوج باق يدب عن نفسه ان ظهر حمل وقوله المتوفى عنها حقيقة أوحكما كما فى زوجة المفقود تعتد عدة الوفاة بعد ضرب الاجل على المشهور وقوله (التزين بالمصبوغ) هو مفعول تركت أى التجمل بالمصبوغ (ص) ولو أدكن ان وجد غيره (ش) الادكن مافوق لون الحمرة ودون السواد وهو بالدال المهملة وهو المسمى بالحاجى وظاهر قوله ان وجد غيره ولو ببيعه واستخلاف غيره (ص) الا الاسود (ش) أى فيجوز لها لبسه مالم يكن زينة قوم ومالم تكن اللابسة ناصعة البياض (ص) والتحلى والتطيب وعمله والتجر فيه (ش) أى ويجب عليها ترك لبس الحلى ولو خاتما أو قرطا وأخذ من هذا جواز ثقب أذن المرأة للبس القرط ويؤيده ان سارة حلفت لتمثلن بهاجر فخفضتها وثقبت أذنيها بأمر الخليل وكذا يجب عليها ان تترك التطيب فلا تمسه ولا تعمله ولا تتجر فيه لان فى ذلك أى فى التطيب والتحلى والزينة داعية الى النكاح وتهييج الشهوة فمنعت من ذلك (ص) والتزين فلا تمتشط بحناء أو كتم (ش) ماتقدم من التزين المراد به الملبوس وأما التزين هنا فالمراد به التزين فى البدن فلا تمتشط بحناء بالمد ولا بشئ فيه دهن ولا بكتم وهو شئ أسود يصبغ به الشعر يذهب حمرته ولا يسوده (ص) بخلاف نحو الزيت والسدر واستحدادها (ش) يعنى انه يجوز لها ان تدهن بالزيت والشيرق والادهان غير المطيب والشيرق بكسر الشين المعجمة وآخره قاف ويقال بالجيم وهو دهن السمسم وكذلك لها ان تمتشط بالسدر ونحوه مما لا يختمر فى رأسها وكذلك لها ان تحلق عانتها وهو المراد بالاستحداد وان كانت زينة لكنه لم يظهر (ص) ولا تدخل الحمام ولا تطلى جسدها (ش) يعنى ان المتوفى عنها زوجها لا يجوز لها ان تدخل الحمام فى زمن عدتها ولا تطلى جسدها بالنورة قال مالك لا بأس ان تحضر العرس ولا تتهيأ فيه بما لا يلبسه الحاد ولا تبيت الا فى بيتها زاد غيره لا بأس ان تنظر فى المرآة وتحتجم وتقلم اظفارها وتنتف ابطيها اللخمى عن أشهب (ص) ولا تكتحل الا لضرورة وان بطيب وتمسحه نهارا (ش) يعنى انه لا يجوز للمرأة المتوفى عنها زوجها ان تكتحل الا اذا دعت الضرورة الى ذلك فلا بأس به ليلا وان بطيب وتمسحه نهارا فقوله وان بطيب راجع لمفهوم قوله الا لضرورة فهو مبالغة فى الجواز وقوله الا لضرورة يرجع لمسئلة الاكتحال كما هو مقتضى صنيع التوضيح لانه أفرد مسئلة الحمام وطلى الجسد وجعلهما قولة واحدة ولم يستثن منهما الضرورة وأفرد مسئلة الاكتحال بقولة أخرى واستثنى منها الضرورة وجوز الطخيخى رجوعه لقوله ولا تدخل الحمام وما عطف عليه وظاهر قوله وتمسحه نهارا فى الكحل مطلقا سواء كان بطيب أم لا والذى عند الابى ان محل هذا حيث كان بطيب * ولما أنهى الكلام على العدة وكان سببها أمرين طلاقا ووفاة شرع فيما يحتملهما وهى عدة امرأة المفقود فى بعض صورها وأخره ابن الحاجب عن الاستبراء والتداخل وتبعه ابن عرفة فقال

﴿فصل﴾ لذكر المفقود وأقسامه الاربعة ومتعلقاته (ص) ولزوجة المفقود الرفع

(قوله يدب) بدال مهملة فى نسخته والمناسب نقطها أى يدفع كما يستفاد من اللغة (قوله كما فى زوجة الخ) تمثيل لقوله حكما (قوله على المشهور) أى تركت المفقود زوجها على المشهور ومقابله مالابن الماجشون من انه لا احداد عليها (قوله مالم تكن اللابسة ناصعة البياض) أى خالصة البياض أى وغير قوم هو زينتهم (قوله والتجر فيه) وان لم يكن لها صنعة غيره اذا كانت تباشره بنفسها فان كان يباشر غيرها لها بأمرها كخادم لم تمنع (قوله حلفت لتمثلن بهاجر) فيه ان المثلة حرام فكيف يجيبها لذلك ويمكن الجواب بأنها مثلة من حيث انها لم تعهد فلا ينافى الجواز بعد ذلك الحاصل من الامر وانتفى كونه مثلة (قوله فلا تمتشط الخ) أى فلا تمتشط امتشاطا ملابسا أو مصاحبا لحناء أو كتم (قوله ولا بشئ فيه دهن) كدهن الياسمين (قوله يذهب حمرته) أى الاصلية فلا ينافى وجود حمرة أخرى ففى القاموس والكتم محركة نبت يخلط بالحناء ويخضب به الشعر فيبقى لونه وأصله (قوله والشيرق) بمثناة تحتية بعد الشين فى نسخته والذى فى عب بكسر الشين المعجمة فباء موحدة ساكنة فراء مهملة مكسورة فقاف وتبدل جيما وهو دهن السمسم الذى يقال له عندنا سيرج (قوله مما لا يختمر فى رأسها) أى تفوح رائحته بأن يجعل شئ من الطيب فى الدهن ويجعل فى الرأس فتفوح رائحته فيها (قوله زاد غيره) أى غير مالك وقوله اللخمى عن أشهب أى نقل اللخمى ذلك عن أشهب وفى بهرام نقل ذلك عن العتبية وعبارته محتملة لان يكون الذى زاد مالك أو ابن القاسم فراجع (قوله الا لضرورة) انظر هل هى ظاهرها أو مطلق الحاجة ﴿فائدة﴾ لا بأس باكتحال الرجل لضرورة دواء ولغيرها قولان عن مالك بعدم الجواز والجواز والخلاف فى الاثمد وغيره جائز قطعا والاكتحال سنة عند الشافعية لا المالكية ويجوز للرجل لبس معصفر ومزعفر قاله القاضى البدر (قوله وجوز الطخيخى) وهو الظاهر واقتصر عليه اللقانى ويدل له قول أبى الحسن ودين الله يسر ورجحه بعضهم بقوله وينبغى رجوعه للكحل والحناء (قوله والذى عند الابى) اقتصر عليه عب فيشعر بترجيحه ﴿فصل المفقود﴾ (قوله وهى عدة امرأة المفقود فى بعض صورها) وهو القسم الاول أى من حيث انه يقدر ميتا تعتد عدة وفاة ومن حيث انه يقدر طلاقه تعتد عدة طلاق الا أن المشهور تعتد عدة وفاة ومقابله يلزمه أقصى الاجلين ومنهم من أجرى ذلك على لزوم الاحداد لها (قوله ومتعلقاته) أى وما يتعلق به

للقاضى والوالى ووالى الماء (ش) المفقود من فقد بالفتح يفقد بالكسر فقدا وفقدانا بالكسر وفقدانا بالضم يقال فقدت المرأة زوجها فهى فاقد بلاهاء قاله النووى والمفقود هو الذى يغيب فينقطع أثره ولا يعلم له خبر والمراد به هنا المفقود فى بلاد الاسلام وعرفه ابن عرفة مطلقا بقوله من انقطع خبره ممكن الكشف عنه فيخرج الاسير ابن عات والمحبوس الذى لا يستطاع الكشف عنه ومعنى كلام المؤلف ان لزوجة المفقود فى بلاد الاسلام بدليل مايأتى حرا كان أو عبدا صغيرا كان أو كبيرا كانت مدخولا بها أم لا صغيرة كانت أو كبيرة حرة كانت أو أمة ان ترفع أمرها الى القاضى أو الى الوالى وهو قاضى الشرطة أى السياسة والى ولاة المياه وهم الذين يأخذون الزكاة ليكشفوا عن أمر زوجها اذا الحق لها ولها ان لا ترفع وترضى باقامتها فى عصمته حتى يتضح أمره وظاهر كلامه ان الثلاثة فى مرتبة واحدة وهو كذلك لكن القاضى أضبط وقوله المفقود أى الذى له مال بدليل قوله ان دامت نفقتها ولا شرط لزوجته وأما التى لها شرط كقوله ان غبت عنك فأنت طالق وأمرك بيدك فأخذها بالشرط أحسن كان له مال أم لا أما الذى لا مال له ولا شرط لها فلها ان تطلق لعدم النفقة وعلم من قوله المفقود الغيبة وعلم من قوله ان دامت نفقتها الزوجية والبقاء فى العصمة فالفصول الثلاثة التى تثبتها مأخوذة من كلامه (ص) والا فلجماعة المسلمين (ش) أى فان لم تجد المرأة أحدا ممن ذكر فانها ترفع أمرها الى جماعة المسلمين والواحد منهم كاف كما صرحوا به فى باب اليمين وأخرج المؤلف بالزوجة أم الولد ومافى حكمها (ص) فتؤجل أربع سنين ان دامت نفقتها والعبد نصفها من العجز عن خبره (ش) يعنى ان المرأة المفقود زوجها فى بلاد الاسلام وسيأتى حكم غيره اذا رفعت أمرها للقاضى أو لمن ذكر معه فانه يكلفها أن تثبت الزوجية وان زوجها غائب وأنها باقية فى عصمته الى غيبته ثم بعد ذلك يسأل الحاكم من معارف زوجها ومن جيرانه وأهل سوقه ثم يرسل الى البلد الذى يظن به انه خرج اليه ويكتب فى كتابه صفة زوجها وحرفته واسمه واسم أبيه فاذا عاد اليه الخبر بعد معرفة موضعه ضرب لها الاجل وهو أربعة أعوام والراجح ان هذه المدة تعبد لفعل عمر وأجمعت الصحابة عليه وقيل لانها غاية أمد الحمل أولانها أقصى ما ترجع فيه المكاتبات فى بلاد الاسلام ذهابا وايابا وهذا فى حق الزوج الحر وأما العبد فيؤجل نصف الحر

من الاحكام (قوله بالكسر) أى كسر الفاء وكذا قوله بالضم (قوله فهى فاقد بلاهاء) لانه ليس المقصود الحدوث كانى حائض (قوله مطلقا) أى سواء كان مفقود ببلاد الاسلام أو مفقود غيرها من المفاقيد الآتية (قوله فيخرج الاسير) قضيته ان الاسير لا يمكن الكشف عنه والمفقود فى بلادهم يمكن الكشف عنه وذلك لان الاسير يحجر عليه ويمنع من الاياب والذهاب الا أنه ينكد على ذلك انه سيأتى يفيد استواء الحكم فى مفقود أرض الشرك والاسير فى البقاء لمضى مدة التعمير (قوله ابن عات والمحبوس) أى ويخرج المحبوس (قوله أى قاضى السياسة) أى حاكم السياسة كالكاشف الذى ينزل يحكم فى البلد أو قائم مقام الذى ينزل فى القرى (قوله وهو كذلك) هذا للقانى وقوله أضبط أى أولى وأحوط وفى عب ان الذى يفيده النقل انها حيث أرادت الرفع ووجدت الثلاثة وجب القاضى فان رفعت مع وجوده للوالى ووالى الماء صح ذلك وان رفعت للمسلمين مع وجوده بطل كما يؤخذ من ابن عرفة وأما ان لم يكن قاض فتخير فيهما فان رفعت لجماعة المسلمين مع وجودهما فالظاهر الصحة ولا فرق فى القاضى بين أن يكون قاضى انكحة أو غيره والظاهر ماقاله اللقانى (قوله كقوله ان غبت عنك فأنت طالق) الاولى حذف ذلك ويقتصر على مابعده من قوله أو أمرك بيدك وذلك لانه فى الاول تطلق بمجرد الغيبة (قوله وعلم من قوله ان دامت نفقتها الزوجية والبقاء) لا يخفى ان الزوجية مأخوذة من قوله ولزوجة المفقود (قوله والواحد منهم كاف) فيه نظر لان المصنف قال لجماعة والجماعة أقلها ثلاثة قاله بعض شيوخ شيوخنا (قوله كما صرحوا به فى باب اليمين) أى عند قوله وبر ان غاب الخ أى حيث ذكر المصنف جماعة المسلمين ﴿تنبيه﴾ انظر هل أجرة البعث على الزوج أو الزوجة أو بيت المال لم أقف فيه على نص ابن ناجى الصواب على المرأة لانها طالبة للفراق لاسيما اذا ادعى منع عدوله عن الاتيان البلد واختار شيخنا الغبرينى أنها من بيت المال انتهى ويمكن الجمع بين القولين كما قال بعضهم بانها عليها اذا كان لها مال فان لم يكن لها مال فمن بيت المال انتهى (قوله ومافى حكمها) كالمدبرة (قوله ان دامت نفقتها) أى من ماله ولو غير مدخول بها وغير داعية له قبل غيبته ومثلها فى فرض نفقتها فى ماله مطيقة لغائب غير مفقود ولم يكن دخل بها ولم تدع قبل الغيبة حيث طلبتها الآن قربت الغيبة أو بعدت ومايأتى فى النفقات من اشتراط الدعاء اليه ففى الحاضر فقط (قوله لفعل عمر الخ) لا يظهر أن يكون تعليلا لقوله والراجح الخ (قوله وقيل لانها غاية أمد الحمل) يرده قول مالك لو أقامت عشرين سنة ثم رفعت استؤنف الاجل لها وبانها تضرب لامرأة الصغير والصغيرة واليائسة وحيث لا يخشى حمل (قوله أولانها أقصى الخ) يرد ذلك قول مالك ان الاربع تستأنف بعد اليأس وأيضا يرده انه على القول الاخير وهو ان الاربع من يوم الرفع أنه لو رجع الكشف بعد سنة فتنتظر تمام الاربع فلو كانت العلة كونها أمد الكشف لم تنتظر تمام الاربع

وهو المشهور كما فى الايلاء والاعتراض ومحل التاجيل المذكور مع دوام النفقة بان يكون للمفقود مال ينفق منه على امرأته فى الاجل وأما ان لم يكن له مال طلقت عليه من الآن كالمعسر وكذلك لو كان له مال لا يكفى فى الاجل فانها تطلق عليه قبل الاجل بعد فراغ ماله وسواء المدخول بها ومن فرض لها قبل ذلك وغيرهما (ص) ثم اعتدت كالوفاة (ش) أى ثم بعد أن كشف الحاكم عن أمره ولم يعلم خبره ولا موضعه فان زوجته تعتد حينئذ كعدة الوفاة أربعة أشهر وعشرة أيام ولا نفقة لها فيها لانه متوفى عنها بخلاف الاجل كما مر وسواء دخل بها أم لا فان تبين تقدم موته ردت ما أنفقت بعد الوفاة وكذلك الورثة (ص) وسقطت بها النفقة (ش) الضمير المجرور بالحرف عائد على العدة والباء تحتمل أن تكون للسببية وتحتمل أن تكون بمعنى مع أى وسقطت النفقة بسبب اعتدادها ويحتمل ان تكون للظرفية وهو الاقرب أى وسقطت النفقة فى زمن الاعتداد لان المتوفى عنها لا نفقة لها وهنا انما تعتد للوفاة ولو حاملا (ص) ولا تحتاج فيها الاذن (ش) يعنى ان المرأة لا تحتاج بعد انقضاء الاجل الى اذن الامام فى العدة وكذلك لا تحتاج بعد العدة الى اذن فى التزويج لان اذنه حصل بضرب الاجل أولا (ص) وليس لها البقاء بعدها (ش) أى وليس لامرأة المفقود أن ترجع الى العصمة بعد الشروع فى العدة لانه لما مضى بعد العدة ووجبت عليها العدة والاحداد فليس لها أن تسقط ما وجب عليها باختيارها وأما فى الاربع سنين فلها ذلك لانها لم تجب عليها ومتى رفعت بعد ذلك ابتدئ لها الاجل وقوله لها أى لمن قامت لا لمن ضرب لها الاجل لانه سيأتى أن الضرب لواحدة ضرب لبقيتهن وان أبين ويحتمل أن يريد المؤلف بقوله بعدها أى بعد تمام العدة كما ذكره الشيخ أبو بكر بن عبد الرحمن قال لانها أبيحت لغيره ولا حجة فى أنه ان قدم كان أحق بها لانها على حكم الفراق حتى تظهر حياته اذ لو ماتت بعد العدة لم يوقف له منها ارث انتهى وظاهر كلام الشارح فى شامله ترجيح هذا الاحتمال وان كلام أبى عمران مقابل (ص) وقدر طلاق يتحقق بدخول الثانى (ش) يعنى انه لا بد من تقدير وقوع طلاق من المفقود عند ابتداء العدة يفيتها عليه ويتحقق وقوع ذلك الطلاق المقدر فى أول العدة عند دخول الثانى حكما قاله فى الارشاد حتى لو جاء الاول قبل دخول الثانى كان الاول أحق بها فاذا دخل الثانى فقد بانت من الاول وتأخذ من المفقود جميع الصداق وان لم يكن دخل بها كالميت وكالمعترض بعد التلوم له لانه قد وقع ومضى (ص) فتحل للاول ان طلقها اثنتين (ش) يعنى ان المفقود لو كان طلقها قبل هذه طلقتين ثم دخل بها الثانى ثم مات عنها أو طلقها فانها تحل للاول بعصمة جديدة لان الطلقة الثالثة التى بقيت من عصمة المفقود قدر وقوعها عند ابتداء العدة وتحققها دخول الثانى بالمرأة فاذا طلقها الثانى حلت للاول بعصمة جديدة وانما تحل للاول اذا حصل من الثانى وطء يحل المبتوتة بان يكون لا نكرة فيه ولا بد من اعتبار كونه من بالغ وغير ذلك مما هو مذكور فى محله كما هو ظاهر كلامهم فيمن يحل المبتوتة اذ لم يفرقوا بين من أبتها المفقود وبين غيره وبه صرح

(قوله وهو المشهور الخ) ومقابله انه أربع كالحر واستظهره ابن عبد السلام والمصنف وزاد فى تنصيف الاجل هنا والاعتراض والايلاء مشكل اذ السبب مستو فيه الحر والعبد (قوله فان لم يكن له مال طلق عليه) ويأتى هنا وهل يطلق الحاكم أو يأمرها به ثم يحكم وهذا الطلاق رجعى وعدته عدة طلاق (قوله دخل بها (٢٩٠) أم لا) ولا ينافيه قوله بعد وقدر طلاق يتحقق الخ لان قضيته انه اذا لم يدخل بها لا عدة عليها وقد حكم بان عليها العدة لانه تقدير فقط لاجل حلها للاول ان جاء وكان قد طلقها قبل الفقد طلقتين وانما قال كالوفاة لان هذا تمويت لا موت حقيقة ولكونه تمويتا رجح عدم تعجيل ما أجل ويكمل لغير المدخول بها الصداق على ما به القضاء وقيل لا انظر عب (قوله وهو الاقرب) انما كان أقرب لان العدة ليست سببا فى الاسقاط حتى تكون الباء للسببية والمعية وان صحت لكن ليس المعنى عليها بل المعنى انما هو على الظرفية فالذوق حاكم بأن الظرفية أولى وان صحت المعية وقول الشارح أى وسقطت راجع للسببية (قوله لانه سيأتى ان الضرب لواحدة ضرب لبقيتهن) فلو قلنا وليس لمن ضرب لها الاجل لاقتضى ان الضرب لواحدة ليس ضربا لبقيتهن وليس كذلك وذلك لان قوله وليس للمرأة التى ضرب لها الاجل يفهم منه وأما المرأة التى لم يضرب لها الاجل مع ان هذا لا يظهر لان الضرب لواحدة ضرب لبقيتهن (قوله وظاهر كلام الشارح فى شامله) ليس بظاهر وذلك لانه قال ان لها البقاء بعد انقضاء الاجل انتهى فيقال أى وقبل الشروع فى العدة (قوله وان كلام أبى عمران) مقابل كلام أبى عمران هو الذى حل عليه أولا بل هو المعتمد (قوله يتحقق) يجوز بناؤه للفاعل أى يتقرر ويثبت وقوعه وللمفعول أى ان الحاكم يحققه ويقرره (قوله يعنى الخ) حاصله ان الطلاق واقع حين الاخذ فى العدة وانما دخول الثانى يحقق وقوعه أى يظهر وقوعه والمراد بالدخول خلوته بها وان أنكرا التلذذ بها لان الخلوة مظنته واندفع بهذا اشكال بعض بان هذا ليس جاريا على الاصول بوقوعه فى عصمة الثانى وبأن العدة قبل وقوعه ولا نظير له (قوله حكما الخ) راجع لقوله وقوع أى الوقوع حكما لا حقيقة هذا ما يستفاد من الارشاد أى وقوع حكم به الشرع لا بايقاع موقع (قوله لانه قد وقع ومضى)

بعض الشراح (ص) فان جاء أو تبين أنه حي أو مات فكالوليين (ش) يعني ان المفقود اذا جاء أو تبين حياته أو تبين انه مات فلا يخلو من أربعة أوجه اما أن تكون الى الآن في العدة أو بعد العدة وقبل العقد أو بعد العقد عليها وقبل الدخول أو بعد العقد والدخول فحكمها في هذه الوجوه كحكم ذات الوليين يزوجها كل من رجل وتقدم أنها تفوت بتلذذ الثاني بها غير عالم ان لم تكن في عدة وفاة من الاول فكذلك هي هنا للمفقود في ثلاثة أوجه وهي أن يجيء أو يتبين انه حي أو مات وهي في العدة اتفاقا أو بعدها وقبل العقد على المشهور خلافا لابن نافع أو بعد العقد وقبل الدخول على مارجع اليه مالك خلافا لابن القاسم وتفوت على المفقود في الوجه الرابع وهو أن يكون الثاني دخل بها أي أو تلذذ بها بلا علم وحيث رجعت للاول في الاوجه الثلاثة كانت عنده على الطلاق كله أي انه لا يقع عليه طلاق وانما تقع عليه طلقة بدخول الثاني لا قبل ذلك فقوله أو مات عطف على حي لانه صفة مشبهة فهو اسم يشبه الفعل أي أو تبين انه مات أو على جاء ولا يتعين عطفه على حي أي فان جاء أو مات أو تبين انه حي (ص) وورثت الاول ان قضى له بها (ش) يعني ان امرأة المفقود ترثه ان قضى له بها أي ترثه ان مات في حال قضى له بها وهي أحوال أربعة ان يموت في الاجل أو بعده ولم تخرج من العدة أو خرجت ولم يعقد الثاني أو عقد ولم يدخل (ص) ولو تزوجها الثاني في عدة فكغيره (ش) أي ولو كشف الامر على أنه تزوجها الثاني في وقت تكون فيه في عدة من الاول فكغيره ممن تزوج في عدة مما تقدم في قوله وتأبد تحريمها بوطء فان لم يتلذذ بها فسخ نكاحه وكان خاطبا ان أحب وان تلذذ بها في العدة أو وطئها ولو بعدها تأبد تحريمها (ص) وأما ان نعي لها أو قال عمرة طالق مدعيا غائبة فطلق عليه ثم أثبته وذو ثلاث وكل وكيلين والمطلقة لعدم النفقة ثم ظهر اسقاطها وذات المفقود تتزوج في عدتها فيفسخ أو تزوجت بدعواها الموت أو بشهادة غير عدلين فيفسخ ثم ظهر انه كان على الصحة فلا تفوت بدخول (ش) لما ذكر ان زوجة المفقود على الوجه الذي تقدم تفوت بدخول الثاني كذات الوليين اتبع ذلك بالكلام على مسائل خمسة يتوهم مساواتها لذلك ونبه على ان الحكم فيها مخالف فلا يفيتها الدخول أولها أشار اليه بقوله وأما عطف على مقدر تقديره أما هذه فتفوت بالدخول وأما ان نعي لها ويحتمل الاستئناف على غير الاغلب في أما فلا تقدير ولا حذف والمنعي لها زوجها هي التي أخبرت بموته فاعتمدت على الاخبار وتزوجت ثم قدم فالمشهور انها لا تفوت على الاول ولو ولدت الاولاد من الثاني وسواء حكم بموته حاكم أولا وقيل تفوت بدخول الثاني كامرأة المفقود وتعتد من الثاني بثلاث حيض أو شهور أو وضع حمل وتعتد في بيتها التي كانت تسكن فيه مع الآخر ويحال بينه وبين الدخول عليها فان مات القادم فعدة وفاة ولا ترجم وان لم يكن موته فاشيا الا ان دعواها شبهة فلو جاء المنعي فطلقها فلا بد من الاستبراء ولا يكفي الوضع من حملها من الثاني لان الوضع ليس من المطلق والفرق على المشهور بينها وبين امرأة المفقود أن امرأة المفقود لا بد فيها من الحكم والحكم فيها مستند لامر قوي ولا كذلك

علة المحذوف أي ولا يرد ذلك ان قدم لانه قد وقع ومضى أي في صورة عدم الدخول (قوله أو بعد الدخول الخ) أي أو بعد الدخول مع علمه بمجيء الاول أو بعد مجيء الاول وتلذذ بلا علم لكن في فاسد يفسخ بغير طلاق فتكون للاول في خمس صور وتكون للثاني في صورتين دخوله غير عالم في صحيح أو فاسد يفسخ بطلاق (قوله ان قضى له بها) أي فيها أي بتلك الحال لا يخفى انه اذا عقد بعد عدة المفقود فهي للثاني دخل عالما بموت الاول وانقضاء العدة أولا أو لم يدخل فترث الاول في هذه الصور الثلاث فهي واردة على قوله وورثت الاول ان قضى له بها ويجاب بان في مفهوم الشرط تفصيلا (قوله المنعي الخ) بفتح الميم وكسر العين وتشديد الياء (قوله أخبرت بموت زوجها) عبارة عب وهي لعج وأما ان نعي أي اخبرت من غير عدلين بموته ومثل المنعي لها من شهدت بينة بموته فتزوجت ثم قدم فلا تفوت بدخوله أيضا وهذه لا تسمى بالمنعي لها زوجها قاله عج الا أن يقال تسمى بها نظرا لما تبين من حياته والظاهر انه لا حاجة للتقييد بغير عدلين بل ولو عدلان وقد تبين خطؤهما (قوله وقيل تفوت الخ) وهناك قول ثالث فان حكم به حاكم فاتت بدخول الثاني والا لم تفت وأما ان لم يدخل بها الثاني فهي للاول اتفاقا قاله ابن رشد (قوله فان مات القادم فعدة وفاة) وينتظر حينئذ أقصى الاجلين الاربعة أشهر وعشرة أيام بالنظر للقادم وثلاثة أقراء مثلا بالنسبة لمن كانت تحته فان كانت حاملا من الثاني فعليها أقصى الاجلين الاربعة أشهر وعشر ووضع الحمل (قوله وان لم يكن موته فاشيا) أي هذا اذا كان موته فاشيا صادق بوجود بينة شرعية تشهد بذلك أولا بل وان لم يكن موته فاشيا قال اللقاني أي بان ادعت ذلك أي وأشاعت ذلك فعقد القاضي ظانا ان الشهود عاينوا الموت والا فلا يمكن ان تزوج بدعواها الموت (قوله ولا يكفي الوضع) أي بل تعده حيضة وتنتظر حيضتين (قوله لا بد فيها من الحكم) أي الحكم بضرب الاجل وعبارة عب ان امرأة المفقود لما احتاجت لاربع سنين أو نصفها احتاجت لحكم ولا كذلك هذه والمراد بالحكم فيما يظهر ضرب الحاكم الاجل فالمراد به المحكوم به وقوله لامر قوي وهو الفحص عنه والبعث اليه أي والفرق على القول المشهور من أنها ترجع لزوجها الاول ولا يفيتها الدخول

(قوله ثم انه أثبت حين حلفه) الاولى ان يؤخر قوله حين حلفه فيقول ثم أثبت بعد أن له زوجة حين حلفه والمراد انه يثبت و يحلف انه ماقصد الا الغائبة فالحلف متأخر عن الاثبات كما هو ظاهر (قوله ثم اثبت زوجها الخ) هذا يقتضى ان اسقاط المرأة نفقتها عن زوجها فى المستقبل لازم لها وصرح بذلك عبد الحق فى تهذيبه ونقله عنه أبو الحسن ولم يذكر خلافه وهو خلاف ماجزم به القرافى فى قواعده من انها لا تسقط ولها الرجوع فيها وقبله ابن الشاط وأما لوظهر اسقاطها بسبب علمها حين تزوجته انه فقير أو انه من السؤال فان هذه لا تفوت بدخوله أيضا ولو على ماذكره القرافى (قوله أو تزوجت بدعواها الموت لزوجها المفقود) هذه لا تختص بالمفقود بل تأتى فى التى زوجها غائب مطلقا (قوله ثم انها اعتدت وتزوجت) أى بظهور موته (قوله غير عدلين) فى شرح شب ومفهوم غير عدلين انها لو تزوجت بشهادة عدلين لم تكن هذه من المسائل اذ لا يتصور فيها تزوجها ثالثا لان نكاح الثانى لا يفسخ بل تستمر له زوجة انتهى وهو لا يخالف مافى شرح عب فانه قال ومثل المنعى لها من شهدت بينة بموته فتزوجت ثم قدم فلا تفوت بدخوله أيضا كما يفيده قوله فى الاستحقاق كشهود بموته الخ وصوابه فى الاستحقاق وقوله فى الشهادات ونقض ان ثبت كذبه وهذا لا يسمى بالمنعى لها زوجها قاله عج الا ان يقال يسمى نظرا لما تبين من حياته اه (قوله وهنالك مسئلتان) الاولى اذا أسلمت زوجة النصرانى وتزوجت ثم أثبت انه أسلم قبلها أو بعدها فى العدة كان أحق بها وان ولدت الاولاد من الثانى قاله ابن أبى زيد عن ابن الماجشون ولكنه خلاف ماصرح به فى التجارة لارض الحرب الثانية الاسير يتنصر ولا يدرى كان طائعا أو مكرها ثم تزوجت امرأته ثم يقدم ويثبت انه كان مكرها فانها ترد وان دخل بها الا ان الراجح خلافه فترك المصنف لهاتين المسئلتين فى المسائل التى لا تفوت فيها بالدخول موافق لما به الفتوى (قوله وان أبين) أى من كون الضرب لمن قامت ضربا لهن وطلبن القيام وضربا آخر فلا يحتاج من طلب الآن لضرب حتى انه ان قامت بعد مضى الاجل وانقضاء العدة فلا تحتاج لعدة بل تتزوج ان أحبت وان كانت امتنعت حين ضرب الاجل الاول والحاصل ان الكشف والضرب للاجل والعدة لواحدة كشف وضرب وعدة لبقيتهن (قوله بذكر كلام المتيطى) ونص المتيطى ولو كان له نساء سواها فقمن فى خلال الاجل أو بعد انقضائه فطلبن ماطلبته من الفراق فهل يستأنف الامام الفحص عنه لهن واعادة ضرب

هذه ثانيتها من له زوجة تسمى عمرة ولا يعرف له غيرها فقال عمرة طالق وادعى انه انما قصد بذلك امرأة له غائبة تسمى عمرة فان ذلك لا يقبل منه فاذا طلقت عليه هذه الحاضرة واعتدت وتزوجت ودخل بها زوجها الثانى ثم انه أثبت حين حلفه ان له زوجة غائبة غير هذه تسمى عمرة فان هذه لا تفوت عليه بدخول الثانى وترد اليه ثالثتها شخص فى عصمته ثلاث زوجات ثم انه وكل وكيلين ان يزوجاه فزوجه كل منهما بامرأة وسبق عقد أحدهما عقد الآخر ففسخنا عقد الاولى منهما ظنا انها الثانية فاعتدت وتزوجت ودخل بها الثانى ثم تبين بالبينة أنها الرابعة وهى صاحبة العقد الاول فانها لا تفوت على من فسخ نكاحها منه بدخول الثانى ومعلوم أن التى كان أبقاها وتبين انها الخامسة لابد من فسخ نكاحها ولو دخل بها وليس كلام المؤلف فيها رابعتها من طلقت نفسها لاجل عدم النفقة بان كان زوجها غائبا مثلا ثم اعتدت وتزوجت ودخل بها الثانى ثم أثبت زوجها ان نفقتها ساقطة بان ثبت انه أرسل بها اليها أو انها أسقطتها عنه فى المستقبل خامستها احدى الثلاث المذكورات بقوله وذات الزوج المفقود تتزوج فى عدتها منه المقررة لها من وفاة زوجها المفقود وهى الاربعة أشهر وعشرة أيام وأحرى لو تزوجت فى الاجل ففسخ نكاحها ثم انها استبرئت من الوطء الفاسد وتزوجت بثالث ثم ثبت ان عدتها كانت انقضت بموت المفقود قبل نكاح الثانى فانها ترد الى الزوج الثانى ولا تفوت عليه بدخول الزوج الثالث أو تزوجت بدعواها الموت لزوجها المفقود ولم يعلم موته الا بقولها فاعتدت وتزوجت ودخل بها زوجها ففسخنا نكاحها ثم انها اعتدت وتزوجت ودخل بها زوجها ثم ظهر ان نكاح الثانى كان على الصحة لثبوت موت الاول وانقضاء عدتها منه قبله فانها لا تفوت بدخول الثالث وترد الى الثانى لظهور صحته فى نفس الامر ولا حد عليها لان دعواها الموت شبهة تدرأ عنها الحد أو تزوجت امرأة شخص غائب بشهادة شخصين غير عدلين على موته فيفسخ لعدم عدالة شهود الموت ثم تزوجت ثالثا بشهادة عدلين ودخل بها الثالث ثم يظهر ان نكاح المتزوج بشهادة غير العدلين كان على الصحة لكون العدول أرخوا موته بتاريخ متقدم تنقضى فيه عدتها قبل نكاحه فترد اليه ولا يفيتها دخول الثالث بها فقوله فلا تفوت بدخول جواب أما وقول الشارح خبر مراده بالخبر ماتتم به الفائدة وهنالك مسئلتان لا يفيتهما الدخول أيضا انظرهما وما يتعلق بذلك فى الشرح الكبير (ص) والضرب لواحدة ضرب لبقيتهن وان أبين (ش) يعنى ان من قام من نسائه بعد ضرب الاجل لواحدة فانه لا يضرب للثانية أجل مستأنف بل يكفى أجل الاولى وليس المعنى ان من قامت من نسائه فضرب لها الاجل ثم اعتدت ان العدة تلزم الباقى وتنقطع عنهن النفقة ولو اخترن المقام معه يظهر ذلك بذكر كلام المتيطى

(ص)

(ص) وبقيت أم ولده وماله (ش) يعنى ان المفقود فى بلاد الاسلام لو كان له أم ولد فارادت ان ترفع أمرها الى الحاكم ليضرب لها الاجل كزوجته فانها لا تجاب لذلك وتستمر باقية حتى يثبت موته أو يأتى عليه من الزمان مالا يعيش الى مثله وهو مدة التعمير كما يأتى وكذلك يوقف ماله الى التعمير فيورث حينئذ لانه لا ميراث بشك ويقسم على ورثته يوم الحكم بموته لا يوم فقده ولا يوم بلوغه سن التعمير وعطف المال على ماقبله من عطف العام على الخاص فان أم الولد مال أيضا (ص) وزوجة الاسير (ش) يعنى وكذلك توقف زوجة الاسير التى ترك لها ما تنفق منه ولا شرط لها او أولى ماله الى التعمير فتعتد حينئذ عدة الوفاة كزوجة المفقود وانما لم يضرب الامام لزوجة الاسير أجلا لان الاسير لا يصل الامام الى الكشف عن حاله والفحص عن خبره كما يفعل بالمفقود ثم انه ينفق من ماله على رقيقه وولده ولا ينفق منه على أبويه الا أن يكون قضى بذلك قاض قبل الفقد (ص) ومفقود أرض الشرك (ش) يعنى أن المفقود فى أرض الشرك حكمه حكم الاسير لا تتزوج زوجته ولا يقسم ماله ولا تعتق أم ولده الا اذا صح موته أو يمضى عليه من الزمن مالا يعيش الى مثله فقوله (للتعمير) عائد على أم ولده وما بعدها (ص) وهو سبعون واختار الشيخان ثمانين وحكم بخمس وسبعين (ش) الضمير فى وهو عائد على التعمير أى مدته أى ان نهايته سبعون عاما وهو قول مالك وابن القاسم وأشهب ولمالك وابن القاسم قول أيضا أنه ثمانون واختاره الشيخان أبو محمد بن أبى زيد وأبو الحسن القابسى وبه كان يفتى القاضى بن السليم وابن زرب وغيره كانوا يحكمون بان حد التعمير خمسة وسبعون عاما والعرب تسمى السبعين دقاقة الاعناق ولعل الراجح عند المؤلف الاول ولهذا لم يحكها أقوالا جريا على عادته (ص) فان اختلف الشهود فى سنه فالاقل (ش) يعنى ان البينة اذا اختلفت شهادتها فى قدر سن المفقود حين فقد فقالت بينة فقد وسنه كذا وقالت البينة الاخرى بل فقد وسنه بأزيد فانه يعمل بقول البينة التى شهدت بالاقل لانه أحوط بجهة المفقود كما قالوا فى الاسير اذا تنصر وشهدت بينة انه تنصر طائعا وشهدت أخرى انه تنصر مكرها ان بينة الاكراه مقدمة للاحتياط فى اخراج ماله عنه

الاجل من بعد اليأس أم يجزئه ما تقدم من فعله الاول فذكر ابن العطار فى وثائقه عن ابن الفخار أنه رأى لمالك أن الامام لا يستأنف لهن ضربا وقاله بعض شيوخ القرويين قال وكذلك ان قمن بعد مضى الاجل وانقضاء العدة فانه يجزئهن وضرب الامام لواحدة من نسائه كضربه لجميعهن كما ان تفليسه للمديان لاحد الغرماء تفليس لجميعهم (قوله وبقيت أم ولده) فتبقى بغير عتق للتعمير ان كان له مال تنفق منه والا نجز عتقها وحلت بحيضة بعد أن تثبت أمومة الولد وغيبة السيد وعدم امكان الاعذار فيها وعدم النفقة وما يعدى فيه من غير يمين عليها انه لم يخلف شيأ (قوله يوم الحكم بموته) أى بعد بلوغه سن التعمير (قوله لا يوم فقده) مالم تثبت موته يوم فقده أو بعده وقبل مدة التعمير فان ثبت قسم حين ثبوته فان جاء بعد قسم تركته فان القسم لا يمضى ويرجع له متاعه (قوله ومفقود أرض الشرك) لا يخفى ان محل البقاء للزوجة للتعمير فى الاسير ومفقود أرض الشرك ان دامت نفقتهما والا طلقا وخشية الزنا أولى لان النفقة يمكن تحصيلها بتسلف أو سؤال ولا كذلك الوطء فان جاء كل بعد قسم (٢٩٣) تركته لم يمض القسم ورجع له متاعه فان شك فى فقده بارض الاسلام أو الكفر فينبغى كالكفر احتياطا فى زوجته وماله (قوله للتعمير) أى للحكم بالتعمير يدل عليه قوله وان اختلفت الشهود فى سنه فالاقل لان الشهادة لا تكون الا عند حاكم والحاصل ان مستحق ارثه وارثه يوم الحكم بموته لا يوم بلوغه سن موته عند الحاكم (قوله وهو سبعون) هذا هو المعتمد ﴿فائدة﴾ الاخوان مطرف وابن الماجشون اخوان فى العلم والقرينان أشهب وابن نافع والمحمدان محمد بن عبد الحكم وابن المواز والامام للمازرى والصقليان ابن يونس وعبد الحق والقاضيان عبد الوهاب واسمعيل والشيخ ابن أبى زيد هذه طريقة ابن عرفة فى اصطلاحه وأما بهرام فيقول الشيخ فراده به المصنف لانه شيخه وأما اصطلاح المصنف فى توضيحه فيشير بع لابن عبد السلام و(ه) لابن هرون ور لابن راشد وخ لنفسه (قوله ابن السليم) بفتح السين بضبط بعض شيوخنا (قوله دقاقة الاعناق) كناية عن ضعف الحال (قوله وسنه بأزيد) الباء زائدة (أقول) بقى من يفقد وهو ابن ثمانين أجاب أبو عمران يضرب له أجل عشر سنين وكذلك ابن تسعين سنة وأما ان كان ابن خمس وسبعين سنة فانما يضرب له خمس سنين وان كان ابن مائة اجتهد فيما يضرب له وسكت عمن غاب وهو ابن خمس وسبعين سنة على القول بأنه سن التعمير وكذلك سكت أيضا عمن غاب وهو ابن سبعين على القول بانه سن التعمير وذكر تت وغيره عن بعضهم فى الثانى انه يزاد له عشر سنين واختار اللخمى ان ابن سبعين أو تسعين ينظر الى حاله من قوة وضعف يوم فقده فقد يكون صحيح البنية مجتمع القوى وعكسه فيعتبر فى الزيادة حاله فيزاد بحسبه انتهى ويجرى ذلك فى ابن خمس وسبعين بل ظاهره انه يجرى فى غير ذلك كابن الثمانين أو أكثر (أقول) وهو الظاهر

ولان بينة الاكراه قد علمت مالم تعلمه الاخرى (ص) وتجوز شهادتهم على التقدير (ش) يعنى ان شهادة الشهود على سن المفقود يجوز أن تكون على التقدير أى على مايقدرونه بغلبة ظنهم أى انهم يشهدون على مايغلب على ظنهم واغتفر ذلك للتعذر (ص) وحلف الوارث حينئذ (ش) أى واذا شهدت الشهود على سن المفقود على التقدير من غير قطع فان الوارث الذى يظن به علم ذلك يحلف على طبق شهادتهم على القطع فقوله حينئذ أى حين شهدت البينة على التقدير أما لو شهدت بتاريخ الولادة فلا يمين (ص) وان تنصر أسير فعلى الطوع (ش) يعنى ان الاسير اذا تنصر أو تهود فانه يحمل أمره على انه فعل ذلك طائعا لانه الاصل فى أفعال المكلفين وأقوالهم عند جهل الحال فيفرق بينه وبين زوجته ويوقف ماله فان مات مرتدا كان للمسلمين وان أسلم كان له قال بعض القرويين فان فرق بينه وبين زوجته مع جهل الحال على المشهور ثم ثبت اكراهه فحاله كحال المفقود فى زوجته فتفوت بدخول الثانى وقيل لا تفوت بالدخول كحال المنعى لها زوجها (ص) واعتدت فى مفقود المعترك بين المسلمين بعد انفصال الصفين (ش) يعنى ان من فقد بسبب القتال الحاصل لاجل الفتن بين المسلمين بعضهم بعضا قربت الدار أو بعدت اذا شهدت البينة العادلة انه حضر المعترك فان زوجته تعتد من حين فراغ القتال ويحمل أمر من فقد فى ذلك القتال على الموت أما لو شهدت البينة انه خرج مع الجيش فقط فتكون زوجته كالمفقود فى بلاد المسلمين ويجرى فيه مامر وما مشى عليه المؤلف خلاف مانقله ابن عرفة عن مالك وابن القاسم أنها تعتد من يوم التقاء الصفين قاله ح واعتذر عن المؤلف الناصر اللقانى بقوله امالان يوم الالتقاء هو يوم الانفصال وامالان المراد أنها تشرع فى العدة بعد الانفصال وتحسبها من يوم الالتقاء (ص) وهل يتلوم ويجتهد تفسيران (ش) أى وهل يتلوم بالاجتهاد ثم تعتد زوجته وهذا على ان قول أصبغ تفسير وأما على انه خلاف فانه لا يتلوم له أصلا فتعتد زوجته باثر الانفصال وهو تفسير آخر وبعبارة اعلم ان مالكا قال ان زوجته تعتد من يوم التقاء الصفين وقال أصبغ يضرب لامرأته بقدر مايستقصى أمره ويستبرأ خبره وليس لذلك حد معلوم فظاهر هذا أن قول أصبغ مخالف لقول مالك وهو رأى بعضهم ومنهم من جعله تفسيرا وهو الاقرب وقد أشار الى هذا الاختلاف بقوله وهل الخ فاطلق التلوم على الاستقصاء والاجتهاد على الاستبراء الواردين فى كلام أصبغ قاله الشارح وزاد بعضهم هما بمعنى واحد فاطلق التفسيرين على حمل ابن عبد السلام لكلام أصبغ على الوفاق وحمل ابن الحاجب له على الخلاف (ص) وورث ماله حينئذ (ش) أى حين الشروع فى العدة وهذا صادق بقوله بعد انفصال الصفين وحين انقضاء التلوم على القول به وأشار بقوله (كالمنتجع) أى المرتحل المتوجه من بلده (لبلد الطاعون) ففقد (أو فقد فى بلده من غير انتجاع لكن (فى زمنه) أى فى زمن الطاعون فتعتد زوجته بعد ذهاب الطاعون الى قول اللخمى وغيره يحمل من فقد فى بلده زمن الطاعون أو فى بلد توجه اليه وفيه طاعون على الموت الخ ولا مفهوم للطاعون بل ومافى حكمه مما يكثر منه الموت كسعال ونحوه ولو عبر بالوباء لشمل ذلك كله والطاعون بثرة من مادة سمية مع لهب واسوداد حولها من وخز الجن يحدث

(قوله علمت مالم تعلمه الاخرى) وذلك لان الاصل الطوع فخلافه يكون خفيا فلذلك قال علمت مالم تعلمه الاخرى (قوله على التقدير) أى ولا يشترط ان يشهدوا على التحقيق (قوله على القطع) معتمدا على شهادتهما وظاهره انه لابد من حلفه وان لم يختلف الشهود فى سنه لكن بل الظاهر كما فى الشيخ سالم انه لا يحلف اذا لم يختلفوا فى سنه (قوله فعلى الطوع) مقيد بما اذا لم يكن أسره من اشتهر عنه انهم يكرهون الاسير المسلم على الكفر والاحمل على الاكراه وأحرى من مسئلة المصنف ما اذا علم انه على الطوع فان علم اكراهه فكالمسلم تبقى زوجته وينفق عليها من ماله (قوله فان مات مرتدا الخ) هذا ظاهر عند علمنا بحال موته فاذا جهلنا فيحمل على ارتداده (قوله على المشهور) أى ان التفريق فى حالة الجهل كائن على المشهور (قوله وقيل لا تفوت بالدخول) ضعيف كما أفاده بعض الشيوخ رحمه الله تعالى (قوله واعتذر عن المؤلف الناصر اللقانى) أى فى حاشية التوضيح (قوله تفسيران) لم يقل تأويلان لانهما ليسا على كلام المدونة (قوله هل يتلوم بالاجتهاد) فيه اشارة الى ان عطف الاجتهاد مغاير وهو الحق (قوله فأطلق التلوم الخ) هذا يفيد ان العطف فى كلام أصبغ مغاير وليس كذلك بل هو مرادف وأما فى كلام المصنف فيمكن أن يكون مغايرا فقد قال الزرقانى المراد بالتلوم انتظار مدة تعتد بعدها والاجتهاد الاجتهاد فى تلك المدة (قوله هما بمعنى واحد) أى التلوم والاجتهاد والاحسن انهما متغايران بقى ان قوله تفسيران فيه تغليب لان التفسير انما يصح على التقييد ٣ (قوله وغيره) أى من موت الناس به (قوله بثرة) أى خراج (قوله سمية) نسبة للسم كأنه يشير الى أن الآلة التى يطعن بها فيها سم أو كأن فيها سما وهو أظهر (قوله من وخز الجن) أى طعن الجن معها الحاصل ان الطاعون قال فيه النبى صلى الله عليه وسلم وخز أعدائكم وفى رواية وخز اخوانكم ولم تصح وعلى تقدير صحتها وورودها

٣ لعل نسخة المحشى كسعال وغيره

فالجمع من وجهين الوجه الاول ان الاخوة في الدين لا تنافي العداوة لان عداوة الجن للانس بالطبع وان كانوا مؤمنين فالعداوة موجودة لان أصل الانس آدم وحواء وأصل الجن ابليس والحاصل ان الجن يوصفون بكونهم أعداء للانس سواء كانوا مؤمنين أو كافرين الوجه الثاني انه يحمل اختلاف اللفظ على انه من تصرف الرواة لاتحاد مخرج الحديث بناء على ان كلا من اللفظين يفيد ما يفيده الآخر من المقصود فحيث جاء لفظ أعدائكم فهو على عمومه اذ لا يقع الطعن الا في عدو لعدوه ويكون الخطاب لجميع الانس بان الطعن يكون من كافري الجن في مؤمني الانس أو من مؤمني الجن في كافري الانس وحيث جاء بلفظ اخوانكم فهو على عمومه أيضا لكن المعنى باخوة التقابل كما يقال الليل والنهار اخوان والشمس والقمر اخوان أو اخوة التكليف كذا أفاده العلامة ابن حجر بقي شئ آخر وهو ان الطعن بارادة الله لا باذنه وحاصله انه اذا أراد الله هذا الامر لكثرة الزنا يحرك الجن لحصول ذلك المعنى كما يحرك العدو منا على عدوه في بعض الاحايين دون بعض لارادة الله تعالى الا ان الله (٢٩٥) لا يمكنهم من ذلك في بعض الناس ويمكنهم من ذلك في بعض الناس لبعد الملاك عنه (قوله وخفقان) أي اضطراب (قوله والمغابن) أي الامور الخفية (قوله كل مرض) أي فيشمل الطاعون (قوله مرض الكثير) هو معنى قوله مرض عام (قوله دون سائر الجهات) أي جرت العادة بكونه في جهة دون أخرى والوباء بالقصر والمد (قوله وغيرها) أي كان يغلب الموت عنه (قوله ويكون نوعا واحدا) أي هذا الموصوف بالكثرة نوعا واحدا أي يكون نوعا واحدا وان جاز كونه أكثر من نوع واحد (قوله بعد النظر) صفة لسنة أي سنة كائنة بعد النظر (قوله بما ذكر) أي فيما ذكر (قوله كائنة تلك السنة بعد النظر) حاصله انه لا بد من أمرين النظر بالاجتهاد والسنة بعده ولكن الموافق للنقل خلافه روى أشهب وابن نافع عن مالك انه يضرب لامرأته أجل سنة من وقت النظر لها ثم يورث عند انقضائها وتنكح زوجته بعد العدة وقال ابن رشد يتلوم له سنة من يوم رفع أمره للسلطان (قوله رجعيا) الا ان الرجعية حكمها حكم من في العصمة فيأتي فيها التفصيل المذكور في قوله وللمتوفى عنها ان دخل وأما البائن فيستمر لها المسكن (قوله كالمزني بها) أي التي وطئها وهو عالم الا انها نائمة وأما العالمة فلا صداق لها ولا سكنى (قوله اذ غيرها لا استبراء عليها) في اعتبار الدخول لنفي الحمل نظر لانه قد يكون في غير المدخول بها كادعاء طروقه ليلا فكيف يكون لاحقا ولا ينتفي عنه الا بلعان واذا استلحقه بعد اللعان لحق ولا يستبرأ بوضعه بل الذي يظهر ان لعان الرؤية المتضمن لنفي الولد اذا أتت به لستة أشهر فأكثر من الرؤية فيه الاستبراء وان لم يدخل بها عج (قوله متعلق بالمحبوسة) الاحسن تعلقه بمقدر أي اطلع على موجب الفسخ أو فسخ أو فرق بينهما في حياته فيجب لها السكنى ولو مات بعد ذلك واحترز بقوله في حياته عما لو اطلع على موجبه بعد موته أو قبله ولم يحصل فسخ حينئذ فلا سكنى لها مدة الاستبراء (قوله من مطلقة) بيان لما (قوله وهو محبوسة) ضمير هو راجع للثاني والقيد هو قوله في حياته (قوله بل اذا نظرت لمفهوم هذا الخ) لا يخفى انه اذا نظر لذلك يكون مغايرا (قوله لا تتقيد بذلك) أي فالمعتمد ان لها السكنى في استبرائها من النكاح الفاسد ولو اطلع على

معها ورم في الغالب وقيء وخفقان في القلب يحدث غالبا في المواضع الرخوة والمغابن كتحت الابط وخلف الاذن والوباء كل مرض عام وقال بعض هو مرض الكثير من الناس في جهة من الارض دون سائر الجهات ويكون مخالفا للمعتاد من الامراض في الكثرة وغيرها ويكون نوعا واحدا (ص) وفي الفقد بين المسلمين والكفار بعد سنة بعد النظر (ش) معطوف على في مفقود ومتعلق بما تعلق هو به وهو اعتدت أي واعتدت في الفقد في القتال الواقع بين المسلمين والكفار بعد سنة متعلق باعتدت ايضا أي تأخذ في الاعتداد بما ذكر من الفقد بعد مضي سنة كائنة تلك السنة بعد النظر في أمر المفقود من السلطان * ولما أنهى الكلام على أحكام تلك المفاقيد الاربعة شرع في الكلام على ما يتعلق بسكنى المعتدات ومن في حكمهن فقال (ص) وللمعتدة المطلقة أو المحبوسة بسببه في حياته السكنى (ش) يعني ان السكنى واجبة للمعتدة المطلقة أي سواء كان الطلاق رجعيا أو بائنا والمحبوسة بسببه بغير طلاق كالمزني بها ومن فسخ نكاحها لفساد أو قرابة أو رضاع أو صهر أو لعان وهي مدخول بها اذ غيرها لا استبراء عليها فلا يتأتى لها سكنى لكن انما تجب السكنى لمن حبست حيث اطلع على موجبه قبل موت من الحبس بسببه كأن يطلع على فساد النكاح في حياته وفرق بينهما فتجب لها السكنى ولو مات بعد ذلك كما يأتي في قوله واستمر ان مات أي واستمر المسكن ان مات من الحبس بسببه واحترز بذلك عما لو مات قبل العثور على موجب الحبس كما لو فسخ نكاحها بعد موته فلا سكنى لها مدة الاستبراء فقوله في حياته متعلق بالمحبوسة وأما المطلقة فلها السكنى مطلقا أي سواء ثبت الطلاق قبل موته أو بعده وتستمر سواء كان حيا أو مات وعطف المحبوسة على المطلقة من عطف العام على الخاص لشموله ما سبق وغيرها حاملا أولا من مطلقة أو مزني بها أو من يخلعها أو مغصوبة أو من فسخ نكاحها لفساد بقرابة أو رضاع أو صهر أو لعان بناء على انه فسخ لا من باب عطف المغاير كما قيل نظرا للقيد في الثاني وهو محبوسة والقيد الاطلاق في المطلقة وفيه نظر بل النظر لمطلقة أو محبوسة بسببه فاذا نظرت لمفهوم هذا ومفهوم هذا كان كما قلناه واعترض على تقييد المؤلف السكنى بقوله في حياته بان ظاهر المدونة ان السكنى لا تتقيد بذلك انظر

فساده بعد موته وسواء فسخ ما يحتاج للفسخ فى حياته أولا (قوله ان دخل بها) أطاقت الوطء أولا سكن معها أم لا وقوله والمسكن له ولو منفعة خلو (قوله وهل مطلقا الخ) أى وهل لا مطلقا وهو الراجح كما يفيده الحطاب (قوله وتدفع أجرة المسكن من مالها) أى ولا تخرج الا أن يخرجها رب الدار ويطلب من الكراء ما لا يشبه (قوله أى مدة معينة) أى كسنة أو شهر أو سنتين أو شهرين (قوله ككل شهر بكذا) أو كل يوم بكذا والحاصل ان المشاهرة ما صرح فيها بلفظ كل ولو بلفظ الايام ككل يوم أو بلفظ السنين ككل سنة فان قلت اذا كان وجيبة ولم ينقد فلا ينفسخ الكراء بموت المستأجر بل يبقى على ورثته فلم لم يتفق على سكناها قلت انتقال التركة للورثة مع عدم نقد الميت الكراء أضعف تعلقها بالسكنى (قوله وانما أسكنها وضمها) أى فلا تكفى السكنى بدون الضم ولكن لا بد من الضم (قوله كما فى التوضيح) هذا على بعض نسخه والا ففى نسخ منه كابن عرفة (قوله والذى حكاه ابن عرفة) أى وهو الصواب لان التى لا تطيق الوطء لا يتأتى فيها الكف وانما يتأتى فيها الكفالة والحاصل ان الشارح ذكر تقريرين فعلى الاول يكون الاستثناء الثانى متصلا لان ما قبل الاستثناء فى المطيقة وغيرها وما بعده فى غيرها وأما على التقرير الثانى فالاستثناء منقطع لان ما قبل الاستثناء فى المطيقة وما بعده فى غيرها (قوله أو نقد كراءه) قال عبق وظاهر كلامهم فى غير المدخول بها ان الوجيبة ليست مثل النقد اتفاقا فليست كالمدخول بها فى ذلك (قوله وهى غير مطيقة) فلو كانت غير مطيقة ولم يقصد الكف فلها السكنى فتدبر (قوله فنسخة) التفريع على قوله وهى غير مطيقة أى لان مثلها لا يقال فيه ليكفها (قوله هى الصواب) حاصله ان الكف انما هو ظاهر فى التى تطيق والتى تطيق لها السكنى مطلقا قصد الكف أم لا فالمناسب نسخة ليكفلها أى ليحضنها والحضانة تكون فى الصغيرة التى لا تطيق الوطء وذلك انه سيأتى ان الذكر لا يحضن الانثى التى يحل له نكاحها الا فى مدة عدم الاطاقة (قوله اذ هى محل الخلاف) نص ابن عرفه قلت ففى كون الصغيرة الزوج المضمومة أحق ثالثها ان ضمها الا بمجرد كفالتها الا ابن الحرث عن ابن القاسم وابن عبدوس مع سحنون وابن عبد الرحمن مع محمد انتهى قال عبق قلت ومن هذا يتجه على المصنف ان يقال لم ترك قول ابن القاسم الموافق لما فى المدونة ودرج على ما لابن عبد الرحمن مع محمد انتهى ونص المدونة وان دخل بها وهى لا يجامع مثلها الصغر فلا عدة عليها ولا سكنى لها فى الطلاق وليس لها الا نصف الصداق وعليها فى الوفاة العدة ولها السكنى ان كان ضمها اليه والمنزل له أو نقد كراءه وان لم يكن قد نقد كراءه فلتعتد عند أهلها قال الشيخ عبد الرحمن فقوله ولها السكنى هو فرع المصنف فيقيد بما قيد به فيها انتهى قال عبق فيقيد كلام المصنف بما اذا كانت صغيرة لا تطيق الوطء أو ضمها اليه اذ قوله الا ان يسكنها الا يفيد ضمها اليه وبما اذا كان المسكن له أو نقد كراءه لكن لا يخفى انه اذا حمل كلام المصنف على ما فى المدونة وجب حذف الاستثناء الثانى وقد مشى فى الشامل على ما فى المدونة ولم يذكر الاستثناء الثانى فلذا قال عبق لو قال المصنف

نصها فى الشرح الكبير (ص) وللمتوفى عنها ان دخل بها والمسكن له أو نقد كراءه (ش) يعنى ان المتوفى عنها يقضى لها بالسكنى مدة عدتها بشرطين الاول أن يكون الزوج قد دخل بها الثانى أن يكون المسكن الذى هى ساكنة فيه وقت موته للميت بملك أو منفعة مؤقتة أو اجارة وقد نقد كراءه قبل موته ولو نقد البعض فلها السكنى بقدره فقط وحكمها فى الباقى حكم من لم ينقد وهذا كله اذا مات وهى فى عصمته وأما ان مات وهى مطلقة بائنة مستحقة السكنى فهى ثابتة لها على كل حال سواء كان المسكن له أو نقد كراءه أم لا لانها مطلقة فالسكنى لها بلا شرط وسينبه المؤلف على هذا فى قوله واستمر ان مات أى المطلق (ص) لا بلا نقد وهل مطلقا أو الا الوجيبة تأويلان (ش) هذا عطف على ما مر أى والمسكن له بملك أو نقد كراء لا بلا نقد والمعنى ان الزوج اذا مات والمسكن لغيره ولم ينقد كراءه فانها لا سكنى لها وتدفع اجرة المسكن من مالها وهل مطلقا سواء كان الكراء وجيبة أى مدة معينة أو كان مشاهرة ككل شهر بكذا وهو ظاهر قولها ان كانت الدار بكراء وهو موسر فلا سكنى لها فى ماله وعليه حملها الباجى وغيره أو لا سكنى لها فى المشاهرة ولها السكنى فى الوجيبة وان لم ينقد الزوج الكراء لان الوجيبة تقوم مقام النقد قاله عبد الحق فى النكت وعليه حملها بعض القرويين تأويلان (ص) ولا ان لم يدخل بها الا ان يسكنها الا ليكفها (ش) تقدم ان المتوفى عنها لا سكنى لها الا ان دخل بها زوجها فلو مات قبل الدخول فلا سكنى لها فى مال الميت الا أن يكون اسكنها معه وضمها اليه ولو صغيرة لا يجامع مثلها الا أن تكون صغيرة لا يدخل بمثلها وانما أسكنها وضمها اليه ليكفها فقط عما يكره فلا سكنى لها ويكفها بغير لام بعد الفاء كما فى التوضيح عن ابن عبد الرحمن والذى حكاه ابن عرفة عن الصقلى عنه ليكفلها من باب الكفالة والحضانة وبعبارة الا ان يسكنها والمسئلة بحالها وهى ان المسكن له أو نقد كراءه وقوله الا ان يسكنها وهى مطيقة للوطء أسكنها ليكفها أم لا وقوله الا ليكفها أى وهى غير مطيقة للوطء فنسخة ليكفلها من الكفالة التى هى الحضانة هى الصواب لان المسئلة مفروضة فى الصغيرة التى لا تطيق الوطء اذ هى محل الخلاف فيقيد كلامه بها وفى كلام تت والبساطى نظر (ص) وسكنت على ما كانت تسكن (ش) أى وسكنت المعتدة من طلاق أو وفاة على حسب ما كانت تسكن مع

الزوج فتلزم المكان الذى كان مشتاها ومصيفها فى شتائها وصيفها (ص) ورجعت له ان نقلها واتهم (ش) يعنى لو نقلها زوجها الى غير المنزل الذى كانت تعرف بالسكنى فيه ثم طلقها أو مات فانها ترد الى المنزل الاول فتعتد فيه ويتهم الزوج على انه انما أراد اسقاط حقها من السكنى فى العدة فى المنزل الاول والعدة حق لله وواو واتهم واو الحال أو واو العطف على نقلها (ص) أو كانت بغيره وان لشرط فى اجارة رضاع وانفسخت (ش) يعنى ان الزوجة اذا كانت فى غير المنزل الاول الذى عرفت بالسكنى فيه بان كانت خارجة عنه بسبب استئجار لاجل ارضاع شخص وشرطوا عليها ان ترضعه فى دار أهله فطلقها زوجها أو مات عنها فانها ترجع الى منزلها الاول وتنفسخ الاجارة لاجل حق الله ان لم يرض أهل الطفل بارضاعها للطفل فى مسكنها فلو كانت قابلة تولد غيرها أو ماشطة فلا يجوز لها أن تبيت عندهم ولو محتاجة كما يؤخذ من قوله فى الاحداد والطيب وعمله ولو محتاجة (ص) ومع ثقة ان بقى شئ من العدة ان خرجت صرورة فمات أو طلقها فى كالثلاثة الايام (ش) يعنى ان المرأة اذا خرجت مع زوجها الى حجة الاسلام وهى المراد بالصرورة فمات زوجها أو طلقها بائنا أو رجعيا فى أثناء الطريق فانها ترجع الى منزلها لاجل العدة صحبة شخص ثقة محرم أو غير محرم أو ناس لا بأس بهم ان كانت سارت شيأ قليلا كالثلاثة الايام ونحوها هذا ان بقى شئ من عدتها بعد وصولها الى منزلها ولو يوما واحدا كما هو ظاهر المدونة اما ان لم يبق من عدتها شئ فانها لا ترجع ومحل الرجوع مالم تكن تلبست بالاحرام أو مالم تكن سارت كثيرا فانها لا ترجع وتستمر فى ذهابها الى حجتها فقوله ان بقى الخ أى ان بقى شئ من العدة بعد رجوعها الى مسكنها لا حال الطلاق أو الموت وهذا الشرط ينبغى رجوعه لجميع المسائل التى فيها الرجوع السابقة واللاحقة ولذا لو أخره عن جميعها كان أحسن واستشكل قوله ان بقى شئ مع فرض المسئلة أنه مات أو طلق بعد ثلاثة أيام فلا يتصور أن تمضى عدتها فيها ضرورة والحالة هذه وأجيب بانه يتصور فى الحامل اذا حصل لها مايدل على قرب وضع الحمل ويمكن أن يتصور فيما اذا خرجت عن مسكنها تلك المدة ثم ظهر أنه طلقها سابقا وبقى من العدة مسافة الطريق فقط فلا ترجع لانه لا فائدة فى الرجوع حينئذ (ص) وفى التطوع أو غيره ان خرج لكرباط لا لمقام وان وصلت والاحسن ولو أقامت نحو الستة أشهر والمختار خلافه (ش) يعنى أن المرأة اذا خرجت مع زوجها لحج تطوع أو لرباط أو لجهاد أو لزيارة أو نحو ذلك فطلقها زوجها أو مات عنها فانها ترجع الى منزلها لاجل عدتها فيه ولو وصلت الى المكان الذى قصدته فلو وصلت اليه وأقامت به الستة أشهر فهل ترجع الى منزلها الاول لتعتد فيه أو لا ترجع فيه خلاف قال ابن عبد السلام ترجع وهو الاحسن عند ابن عبد الحكم وقال اللخمى لا ترجع فقوله وفى التطوع متعلق برجعت وقوله أو غيره أى غير

بدل قوله ولا ان لم يدخل الخ كان لم يدخل بها ومثلها يجامع ان ضمها اليه كأن دخل ممن لا يجامع مثلها الطابق لما فى المدونة وما تجب به الفتوى (أقول) مفاد هذا انه اذا لم يجامع مثلها يشترط الدخول عليها ولا يكفى الضم مع ان ظاهر ابن عرفة ان الضم يكفى فكيف يكون ابن عرفة موافقا للمدونة على انه اذا دخل بها فلا معنى للضم والظاهر ان الدخول فى غير المطيقة عدم والمدار على الضم كما هو مفاد ابن عرفة (قوله وواو واتهم واو الحال الخ) لا يخفى ان مؤدى المعنيين واحد فيفيد انه لابد من قرينة تدل على ذلك وهو ينافى مقتضى قوله ويتهم الزوج الخ لانه يفيد انه يحمل على الاتهام من أول الامر فلا يتوقف على القرينة والموافق للنقل ما أفاده بقوله ويتهم الزوج قال فى كتاب محمد فى رجل اكترى منزلا وانتقل اليه فلما سكنه طلق زوجته قال ترجع الى المسكن الذى كانت فيه أولا ويحمل الزوج على التهمة أنه قصد بالكراء ان يخرجها من المسكن الاول ولا تعتد فيه انتهى (قوله وان لشرط فى اجارة) أى لاجل شرط (قوله وانفسخت) أى صارت معرضة للفسخ لا لازمة الفسخ وظاهر الشارح أنه حمله على حقيقته وجعل فى العبارة حذفا والتقدير وانفسخت ان لم يرض أهل الخ (قوله ان بقى شئ من العدة) أى شئ له بال (قوله خرجت صرورة) أى أو منذورة (قوله ونحوها) هل يشمل الرابع والخامس أو خصوص الرابع فقط كذا نظروا (قوله ولو يوما واحدا) قضية المبالغة أنه اذا كان أقل من يوم لا ترجع ويجاب بان المراد فظهر أنه مات أو طلقها كما أفاده الشارح بقوله ثم ظهر الخ وعبارة عب وظاهر قوله شئ كالمدونة ولو يوما قاله تت ولكن قيدها اللخمى بماله بال والا اعتدت بموضعها ان كان مستعتبا والا فالموضع الذى خرجت اليه اهـ فظاهره ان اليوم ليس مما له بال وهو ظاهر كلامهم أيضا (قوله ويمكن أن يتصور) يمنع ذلك قول المصنف فمات أو طلقها (قوله ولو أقامت نحو الستة) الاولى حذف نحو لان القول المستحسن انها ترجع بعد الستة أشهر والصواب ستة الاشهر على مذهب البصريين بتعريف الجزء الثانى أو الستة الاشهر على مذهب الكوفيين بتعريفهما وقال اللقانى وقوله والمختار خلافه ضعيف ولذلك قيل والنقل على القول المستحسن وعبارة محشى تت قوله نحو الستة أشهر لم يكن فى الرواية التقييد بالستة لان الذى فى المدونة أو قد وصلت وفى كلام أبى اسحق التونسى ولو أقام سنة أو أشهرا وكذا فى عبارة اللخمى وابن عرفة وقد نقل فى توضيحه ذلك على الصواب فلعل أصله نحو السنة أو أشهر فصحف الناسخ

(قوله باقربهما أو ابعدهما) أى وحيث شاءت كما فى المدونة ولو عبر بتعتد حيث شاءت لشمل غير الامكنة الثلاثة (قوله والمطلقة الخ) أى فى التعليل المذكور وقوله و بعبارة هذه عبارة اللقانى فليراجع ابن عرفة (أقول) حيث كان ظاهر المدونة التخيير فلا اعتراض بكلام ابن عرفة (قوله عليه الكراء راجعا) أى فعليه الكراء عنها فى مسئلة سفر الرجوع لادخاله الطلاق على نفسه حال كونه راجعا الا انها ترجع لاجله وكذا ان لم يرجع هو معها ولزمها الرجوع وعليه كراء المنزل الذى يرجع له فان اعتدت بمحله أثمت ولم يلزمه كراء رجوعها كما أنه فى مونه لا كراء لها الرجوعها للمسكن اللازم لها الانتقال التركة للورثة وكما لا يجب عليه اذا كانت تعتد حيث شاءت (قوله أى حيث لزمها الرجوع الخ) قال (٢٩٨) محشى تت قوله وعليه الكراء راجعا المسئلة مفروضة فيمن طلقت ولزمها الرجوع كما فى ابن عرفة وغيره عن أبى عمران وهو الذى اعتمده فى توضيحه الا أنه لم ينقله بتمامه ونص ابن عرفة أبو عمران ان طلقها فى سفره فلزمها الرجوع الى وطنها فعليه كراء رجوعها اه (قوله ان عليه الكراء) أى كراء الجمال لان النقد انما يأتى فى ذلك وأما أجرة المسكن الذى تعتد فيه فانه عليها قطعا (قوله وفيما اذا اعتدت بمكان الموت نظر) أى تردد هل عليه الكراء راجعا لانه لما نقد تقوى حقها فلها الكراء راجعا ولو انقضت عدتها بموضع موته أو ليس عليه الكراء راجعا ويحتمل أن المراد اذا اعتدت بمكان الموت هل تؤخذ بقية الاجرة من الجمال فتدفع فى مكان العدة أولا والاقرب الاول ولا يخفى ان ما قاله ذلك البعض انما يكون فى التى خرجت للانتقال المشار له بقوله وفى الانتقال الخ (قوله نبه على ذلك) أى على مفهومه وهو ما اذا طرأ موجب العدة بعد تلبسها بحق الله نعم كلامه صحيح فى قوله أو أحرمت وعصت (قوله أو أحرمت وعصت) الصور ستة وذلك ان عندنا ثلاثة احرام واعتكاف وعدة و يطرأ على كل واحد غيره فتم السابق فى خمس وهى ما اذا كانت معتكفة وطرأ احرام أو عدة أو كانت وسكنت محرمة وطرأ اعتكاف أو عدة أو كانت معتدة وطرأ عليها اعتكاف فان طرأ عليها احرام مضت على احرامها وما ذكرناه من كونها تتم الاعتكاف السابق على الاحرام ينبغى تقييده بما اذا لم تخف فوات الحج وما ذكرناه من أنها تتم العدة على الاعتكاف أى وتفعل الصوم الذى تفعله فى الاعتكاف وكذا يقال فيما اذا طرأ الاعتكاف على الاحرام (قوله أى التى كانت أحرمت) هذا تفسير لقوله أولا المحرمة والمعتكفة وأما تفسيرا أو أحرمت وعصت فهو قوله والتى أحرمت الخ (قوله وليس أحرمت معطوفا على كان المقدرة) الاحسن وليس أحرمت معطوفا على صلة أل التى هى محرمة

تطوع الحج من اسفار النوافل والاباحة المشار اليه بقوله ان خرج لكرباط فهو راجع لقوله أو غيره ولو قال ان خرجت كقوله وصات لكان أحسن اذ هذا الحكم ثابت ولو خرجت وحدها وقوله لا المقام أى انتقال فانها حينئذ لا يجب عليها الرجوع وسيأتى أنها مخيرة فى المكان الذى تعتد فيه (ص) وفى الانتقال تعتد باقربهما أو أبعدهما أو بمكانها (ش) هذا مفهوم قوله لا المقام يعنى أنه اذا سافر بها سفر نقلة فمات أو طلقها فى أثناء الطريق فانها مخيرة فان شاءت اعتدت فى أقرب المكانين اليها أى المكان الذى خرجت منه والمكان الذى خرجت اليه وان شاءت اعتدت فى ابعدهما وان شاءت اعتدت فى المكان الذى مات زوجها أو طلقها فيه وعلل فى الموت بان الزوج مات ولا قرار لها لرفض قرارها ولم تصل الى قراره بعد والمطلقة طلاقا بائنا أو رجعيا كذلك و بعبارة قرره شراحه على التخيير وظاهر كلام ابن عرفة ان هذه أقوال فانه ذكر فى المسئلة ستة أقوال (ص) وعليه الكراء راجعا (ش) أى حيث لزمها الرجوع وكانت معتدة من طلاق لانه ادخله على نفسه اما لو كان الرجوع جائزا كما اذا كانت تعتد باقربهما أو بابعدهما أو بمكانها فلا شئ عليه قال بعض والجارى على الاصول فى المتوفى عنها ان عليه الكراء فى الرجوع أو التمادى ان كان نقد وفيما اذا اعتدت بمكان الموت نظر انتهى ولما كان قوله فيما مر ورجعت فى كل الاقسام مقيدا بمن طرأ عليها موجب العدة قبل تلبسها بحق الله كما قدمنا نبه على ذلك بقوله (ص) ومضت المحرمة أو المعتكفة (ش) يعنى ان المرأة اذا أحرمت بالعمرة أو الحج أو اعتكفت ثم مات زوجها أو طلقها فانها تمضى على احرامها وعلى اعتكافها ولا ترجع لمسكنها و يسقط حقها منه (ص) أو احرمت وعصت (ش) أى وكذا تمضى فى احرامها اذا أحرمت المعتدة بعد موجب العدة من طلاق أو موت وعصت هذه بادخال الاحرام على العدة لخروجها من مسكن عدتها قال أبو الحسن بخلاف المعتكفة فانها لا تنفذ اذا أحرمت وتبقى على اعتكافها حتى تتمه اذ لو قيل انها تخرج للحج الذى أحرمت به لبطل اعتكافها لانه لا يكون الا فى المسجد فالاحرام يحل بجملة الاعتكاف ولا يحل بجملة العدة وانما يخل ببيتها فقوله أو أحرمت الخ أى التى كانت أحرمت والتى كانت اعتكفت والتى احرمت وعصت فالمعطوف فى قوله أو احرمت محذوف وليس أحرمت معطوفا على كان المقدرة لان صلة أل لا تكون فعلا ماضيا وحذف الموصول وابقاء صلته جائز كقوله من يهجو ويمدحه سواء (ص) ولا سكنى لامة لم تبوأ (ش) يعنى أن الامة اذا طلقها زوجها أو مات عنها فان كانت قد بوئت بيتا مع زوجها قبل الطلاق أو الموت فلها السكنى والا فلا وأعاد هذه المسئلة مع فهمها من قوله سابقا

وسكنت على ما كانت تسكن ليرتب عليه قوله (ص) ولها حينئذ الانتقال مع ساداتها (ش) يعنى ان الامة اذا طلقها زوجها طلاقا رجعيا أو بائنا أو مات عنها ولم تكن قد بوئت مع زوجها بيتا وهو معنى قوله حينئذ أى حين لم تبوأ فانه يقضى لها بالانتقال مع ساداتها اذا انتقلوا ولا كلام لزوجها لان حق الخدمة لم ينقطع بالتزويج وأما ان بوئت مع زوجها بيتا فليس لساداتها أن ينقلوها معهم (ص) كبدوية ارتحل أهلها فقط (ش) تشبيه فى جواز الانتقال أى يجوز للبدوية أى ساكنة العمودان تنتقل مع أهلها فقط واحرى لو ارتحل أهلها وأهل زوجها معا اجتمعوا أو افترقوا لكن ان اجتمعوا اعتدت مع أهل زوجها وان افترقوا اعتدت مع أهلها ومفهوم أهلها فقط أنها لو ارتحل أهل زوجها فقط لا ترتحل معهم وهذا اذا كان لكل أهل فان لم يكن لها أهل اعتدت حيث كانت مع أهل زوجها وبعبارة الصور أربع لانه اذا ارتحل أهلها فاما أن يكون عليها اذا بقيت مع أهل زوجها مشقة فى لحاقها باهلها بعد العدة أم لا ففى الاول ترتحل مع أهلها وفى الثانى لا ترتحل معهم واذا ارتحل أهل زوجها فقط فاما ان يكون عليها اذا ارتحلت معهم مشقة فى عودها لاهلها بعد العدة أم لا ففى الاول لا ترتحل معهم وفى الثانى ترتحل معهم ▪ ولما ذكر ما يبيح خروج البدوية ذكر ما يبيحه للحضرية وغيرها بقوله (ص) أو لعذر لا يمكن المقام معه بمسكنها كسقوطه أو خوف جار سوء ولزمت الثانى والثالث (ش) يعنى أنه لو طلقها أو مات عنها فأخذت فى العدة ثم حصل لها ضرر فى المكان الذى هى فيه لا يمكنها المقام معه فانها تنتقل الى غيره والعذر اما سقوطه أو خوفها على نفسها أو مالها لاجل الجار السوء أو لاجل انتقال جيرانها من حولها ووجدت وحشة واذا انتقلت لعذر الى المكان الثانى صار حكمه كالاول فى لزومه كما مر فان حصل عذر كما مر فانها تنتقل الى غيره وهكذا واذا انتقلت لغير عذر ردت بالقضاء ولو أذن لها المطلق (ص) والخروج فى حوائجها طرفى النهار (ش) يعنى أن المعتدة من وفاة أو طلاق يجوز لها أن تخرج فى قضاء حوائجها طرفى النهار أى المحكوم لهما فى التصرف بحكم النهار وهما من قبيل الفجر بقليل ومن الغروب للعشاء واحرى نهارا وانما نص على المتوهم وعليه يكون موافقا للمدونة وظاهر كلام المؤلف انها لا تخرج فى غير حوائجها وظاهر النقل جوازه فانه قال تخرج للعرس ولا تبيت الا فى بيتها (ص) لا لضرر جوار لحاضرة ورفعت للحاكم وأقرع لمن يخرج ان أشكل (ش) نبه هنا على ان ضرر الجيران فى حق الحاضرة قرية أو مدينة لا يكون عذرا يبيح لها الانتقال الى غير منزلها ولكنها ترفع أمرها الى الحاكم فينظر فيه فمن كان ظالما كفه عن صاحبه وان أشكل عليه الامر فانه يقرع بينهم فمن خرج السهم عليه أخرجه عن صاحبه ويحترز بالحاضرة من البدوية فان ضرر الجيران فى حقها عذر يبيح لها ان تنتقل من موضعها ونازع ابن عرفة الجماعة فى القرعة وارتضى اخراج غير المعتدة انظر نصه وما رد عليه فى

(قوله ولها الانتقال) وكذا لها الانتقال مع ساداتها فى عصمة زوجها لقول المصنف وللسيد السفر بمن لم تبوأ (قوله كبدوية ارتحل أهلها) وأما الحضرية ولو حكما كأهل الاخصاص فلا ترتحل مع أهلها بل تعتد بمحلها وسئل ابن عرفة عمن ماتت وأراد زوجها دفنها بمقبرته وأرادت عصبتها دفنها بمقبرتهم فأجاب بان القول قول عصبتها أخذا من قوله كبدوية ارتحل الخ (قوله وبعبارة) هذه مغايرة للعبارة الاولى وهذه الاخيرة عبارة عج الا أن ظاهر النقل مع الاولى فالواجب المصير اليها (٢٩٩) (قوله وفى الثانى ترتحل معهم) زاد عج فقال وانظر اذا كانت تعتد مع أهل زوجها هل يجرى فيها وسكنت على ما كانت تسكن أم لا وهذا كله فى ارتحال أهلها أو أهل زوجها فى حال عدتها وأما فى حال العصمة فترتحل مع زوجها حيث ارتحل ▪ ذكروه فى مسئلة سفر الزوج بزوجته ولم يخصوا ذلك بحضرية ولا بدوية اه (قوله أو خوف جار الخ) هو مقيد بما اذا كانت لا تقدر على رفع ضررها بوجه فان قدرت على رفعه بالرفع للحاكم فانها ترفع اليه (قوله اما سقوطه) أى خوف سقوطه وأحرى سقوطه بالفعل (قوله من قبيل الفجر الخ) اذا كان كذلك فجعلها طرفى النهار مجاز علاقته المجاورة ولم يعبر بطرفى الليل لئلا يتوهم أن أحد طرفى النهار بعد العشاء ولا يصح اذ يتعين عليها الرجوع بين المغرب والعشاء وهذا كله اذا كان الزمن مأمونا والحاكم عادلا والا فلا تخرج الا نهارا (قوله وعليه يكون موافقا للمدونة الخ) قال فى المدونة ولها التصرف نهارا والخروج سحرا قرب الفجر ▪ وترجع الى بيتها فيما بينها وبين العشاء الاخيرة اه والحاصل أنه اذا نظر لظاهر المصنف يكون مخالفا للمدونة واذا أول بما قال من أن المراد بالطرفين ما قبيل الفجر وما بعد المغرب وافقها (قوله قرية) أى فى ذات قرية أو ذات مدينة (قوله فمن كان ظالما كفه) فان لم ينزجر أخرجه والحاصل انه اذا ظهر له ظلم أحدهما زجره فان امتثل والا أخرجه فان ثبت ببينة ظلم أحدهما أخرج الحاكم الظالم وهذا كله فيما اذا كان هناك مشاجرة بينهم وبينها وقوله فيما مر أو خوف جار سوء أى على نفسها أو انه فيمن لم يمكنها الرفع وهذه فيمن يمكنها الرفع (قوله وان أشكل عليه الامر الخ) أى بادعاء كل منهما بدون مرجح أو باقامة كل بينة بالضرر ولم ترجح احداهما (قوله اخراج غير المعتدة) أى لان اقامة المعتدة حق

٣ هنا سقط من النسخ يعلم بمراجعة الدسوقى اه مصحح

لله تعالى وهو مقدم على حق الآدمى وقوله ومارد عليه وذلك لانه ورد عليه جواز اخراج المعتدة لشرها من حديث فاطمة بنت قيس الآن فى ذلك نظر الان كلام المصنف التابع للخمى ٣ قد أشكل الامر فيها ومسئلة فاطمة بنت قيس ثبت فيها شرها (قوله فهل يلزمه الخ) محل ذلك عند الاطلاق فان طاعت له بالسكنى فى العصمة وتوابعها فلا سكنى لها قولا واحدا وان طاعت مدة العصمة فقط فلها السكنى قولا واحدا (قوله وعادة المؤلف) أى ولا اعتراض على المصنف لانه قال وبالتردد لكن الاان المراد أنهم متى ترددوا عبرت بتردد حتى يأتى الاعتراض (قوله ويسقط الشرط) فاذا طلقها فعليه السكنى ومحله أيضا اذا اكترت المسكن قبل العقد أو كان ملكا لها قبله وأما لو كترته أو ملكته بعد العقد فعليه قولا واحدا ﴿تنبيه﴾ يدخل فى الخلاف ما اذا تزوجها وهى تملك منفعة بيت وان بكراء وجيبة ولم تبين حين العقد أو حين الدخول ان عليه الكراء * (تنبيه آخر) * اذا لم يثبت تملك الزوجة للبيت الذى سكنت فيه مع زوجها الا بعد طلاقه لها فان على الزوج الكراء (قوله ولو رجعيا) ولو طلب عود المطلقة طلاقا رجعيا للمنزل الذى كانت تعتد فيه وامتنعت فلا تسقط نفقتها فان راجعها وامتنعت من العود سقطت نفقتها والفرق بينهما انها قبل ارتجاعه لا منفعة له فيها فلا يسقط امتناعها للمسكن نفقتها قاله أبو الحسن قال وظاهر الكتاب خلافه (قوله مما اكترى) كذا فى نسخته ويقرأ بالبناء للمفعول وذلك لان الزوج مكر (قوله هكذا قال غيره) أى غير المصنف (قوله وأقاموا ذلك من مسئلة المدونة) قال فيها واذا انتقلت لغير عذر ردها الامام بالقضاء الى منزلها حتى تتم عدتها فيه ولا كراء لها فيما أقامت فى غيره (قوله وقيد غيره) أى غير الغير المذكور وهو قيد معتبر (قوله ولعل كلام الغير) أى المشار له بقوله وقيد غيره ذلك وقوله مقيد أيضا أى كما قيد بقوله وقيد غيره ذلك (قوله أشار الى ذلك بقوله) الاشارة من قوله فان ارتابت فهى أحق وللمشترى الخيار (قوله وللغرماء) أى لا الورثة اذا كان فى غير دين والا فجائز مع استثناء مدة العدة ومحل الجواز اذا طلب ذلك رب الدين (قوله وللغرماء الخ) قال عج ولم يتعرض المصنف لبيع الدار فيمن تعتد بوضع الحمل والظاهر انها كمن تعتد عدة الوفاة (قوله كمن باع) أى باعها صاحبها (قوله ويثبت للمشترى) أى فى المؤجرة وكذا فى المعتدة فيها مع عدم الشرط والبيان فيما يظهر

وللزوج

٣ لعله سقط قبل لفظ قد فى التى اه مصحح

الشرح الكبير (ص) وهل لا سكنى لمن سكنت زوجها ثم طلقها قولان (ش) يعنى ان المرأة اذا تبرعت لزوجها بالسكنى معها فى منزلها الذى تملك منفعته ثم انه طلقها فطلبت منه أجرة السكنى فى مدة العدة فامتنع من ذلك فهل يلزمه ذلك لان المكارمة قد انقطعت بالطلاق أولا فيه خلاف ومفهوم الطلاق انه لو مات عنها لا شئ لها فى عدة الوفاة وعادة المؤلف ان يقول فى مثل ذلك تردد لانه لعدم نص المتقدمين وجعل الشارح محل الخلاف فيمن طاعت بسكنى زوجها معها يقتضى انه اذا شرط ذلك فى العقد لا يكون الحكم كذلك أى فيفسد العقد قبل الدخول ويثبت بعده بصداق المثل ويسقط الشرط كما مر عند قوله أو على شرط يناقض الخ وهذا هو الظاهر (ص) وسقطت ان أقامت بغيره (ش) ضمير سقطت يرجع لاجرة السكنى زمن العدة والمعنى ان المعتدة من طلاق ولو رجعيا أو وفاة اذا أقامت بغير منزلها الذى لزمها ان تعتد فيه فانها لا تستحق أجرة السكنى أى اذا طلبت أجرة المنزل الذى خرجت منه لانها تركت ما كان واجبا لها فلا يلزمه بعد ولها عنه عوض وسواء أكرى المنزل الذى خرجت منه أم لا وقال اللخمى اذا أكراه رجعت بالاقل مما اكترى به الاول أو اكترت وقوله وسقطت ان أقامت بغيره أى لغير عذر كما هو ظاهر وذكر الشارح عن المدونة ما يفيده (ص) كنفقة ولد هربت به (ش) تشبيه فى السقوط أى انه يسقط نفقة الولد الذى هربت به مدة ثم جاءت تطلب نفقته عن تلك المدة ممن هى عليه هكذا قال غيره وأقاموا ذلك من مسئلة المدونة وقيد غيره ذلك بان تكون هربت بالولد بموضع لا يعلمه الزوج وأما ان كان عالما بموضعها فلا لانه رضى بالانفاق على ولدها كذلك وكلام الشيخ لا يفهم منه هذا التقييد قلت ولعل كلام الغير مقيد أيضا بما اذا كان مع العلم بموضعها قادرا على ردها وأما اذا لم يكن قادرا فهو كغير العالم بموضعها قاله الشارح ولما كان سكنى المعتدة حقا تعلق بعين فهى أحق به من الغرماء مقدمة على الدين كما سيأتى فى قوله يخرج من تركة الميت حق تعلق بعين ثم تقضى ديونه أشار الى ذلك بقوله (ص) وللغرماء بيع الدار فى المتوفى عنها (ش) يعنى أن المعتدة يجوز لغرماء زوجها الميت أن يبيعوا الدار التى تعتد فيها المرأة من وفاة زوجها ابتداء لكن بشرط ان يستثنوا مدة السكنى للعدة وهى أربعة أشهر وعشرة أيام أو يبينوا ان الدار تعتد فيها ويرضى بذلك المشترى فان لم يستثنوا ذلك ولا بينوه فان البيع صحيح ولا يجوز ابتداء كمن باع دارا مؤجرة ولم يبين ذلك للمشترى ويثبت للمشترى الخيار (ص) فان ارتابت فهى أحق وللمشترى الخيار (ش) تقدم ان غرماء الميت يجوز لهم ابتداء ان يبيعوا داره ويستثنوا سكنى مدة العدة أو يبينوا على ما مر فان ارتابت المرأة بحس بطن أو تأخير الحيضة فهى أحق بالسكنى الى زوال الريبة ويثبت للمشترى الخيار فى فسخ البيع عن نفسه والتماسك به للضرر (ص)

وللزوج فى الاشهر (ش) يعنى ان الزوج اذا طلق زوجته التى عدتها بالاشهر كالصغيرة واليائسة كبنت السبعين فانه يجوز له ابتداء ان يبيع الدار التى تعتد فيها مطلقته بشرط ان يستثنى مدة العدة أما ان كانت عدتها بالاقراء أو بالحمل فانه لا يجوز للزوج أن يبيعها كما فى الجواهر لعدم العلم بامدها وهذا بخلاف الغرماء كما مر فقوله فى الاشهر أى فى عدة من تعتد بالاشهر أى من تحقق اعتدادها بالاشهر بدليل قوله (ص) ومع توقع الحيض قولان (ش) يعنى أن المعتدة اذا كانت ممن يتوقع منها الحيض كبنت ثلاث عشرة سنة وكبنت خمسين ونحوها هل يجوز للزوج ابتداء أن يبيع الدار التى تعتد فيها المرأة أو لا يجوز فمن نظر الى الطوارئ منع البيع ثم على القول بالجواز اذا حصل لها الحيض وانتقلت للاقراء فلا كلام للمشترى لانه دخل مجوزا لذلك وعلى القول بعدمه يفسخ البيع (ص) ولو باع ان زالت الريبة فسد (ش) يعنى لو باع الغرماء فى الوفاة أو الزوج فى متوقع الحيض بشرط ان زالت الريبة بان لم تحصل أصلا أو حصلت وزالت قبل انقضاء العدة فالبيع لازم وان استمرت فهو مردود فسد البيع للجهل بزوالها على المشهور (ص) وأبدلت فى المنهدم والمعار والمستأجر المنقضى المدة (ش) يعنى ان المعتدة فى مكان جار فى ملك مطلقها اذا انهدم فانه يلزمه ان يبدلها مكانا غيره تمكث فيه الى آخر عدتها وكذلك اذا كانت تعتد فى مكان يملك المطلق منفعته اما باجرة وانقضت مدتها أو بعارية وانقضت مدتها فانه يلزمه أن يبدلها غيره الى تمام العدة فقوله المنقضى المدة يرجع للمستأجر وأما المعار ففيه تفصيل فان كان مقيدا بمدة وانقضت فكالمستأجر والا فان مضى ما يعار له وكلام المؤلف فى المعتدة من طلاق وأما من وفاة فانه انما يكون لها السكنى ان كان المسكن له أو نقد كراءه أو كان الكراء وجيبة على أحد التأويلين واذا انهدم انعدم كونه له وانفسخت الاجارة وحينئذ سقط حقها من المسكن وظاهره أنها لا تبدل فى عدة الوفاة حيث حصل الهدم ولو كان له موضع آخر يملكه عند الموت وهو ظاهر لان الحق حينئذ فيه لغيره فان لم تقيد المدة فلربها اخراجها متى أحب ولها فى الطلاق البدل (ص) وان اختلفا فى مكانين أجيبت (ش) مفرع على صورة الابدال فكان ينبغى أن يبدل الواو بالفاء أى وان اختلفت المطلقة والمطلق بعد تعذر السكنى فى تلك المساكن الثلاثة المذكورة فى مكانين فدعى كل منهما الى بدل غير البدل الذى دعى اليه الآخر ولا ضرر على واحد منهما أجيبت لسكناها فيما طلبته الا أن تدعوه الى ما يضر به لكثرة كراء أو تدعوه الى موضع تبعد منه أو فيه قوم سوء لان له التحفظ لنسبه فى مثل هذا (ص) وامرأة الامير ونحوه لا يخرجها القادم وان ارتابت (ش) يعنى ان الامير والقاضى أو المعمر اذا طلق زوجته أو مات عنها وهى فى دار الامارة أو القضاء أو العمرى فانه لا يجوز لمن قدم ان يخرجها حتى تتم عدتها من طلاق أو وفاة ولو ارتابت بحس بطن أو تأخر حيض الى خمس سنين ولم يجعلوا ما يستحقه الامير من السكنى كالاجرة حقيقة والا لم يستحق ما زاد على قدر الولاية (ص) كالحبس حياته (ش) تشبيه فى عدم الاخراج أى وكذلك من حبست عليه دار وعلى آخر بعده فهلك الاول وترك زوجته أو طلقها فلا يخرجها من صارت اليه الدار حتى تتم عدتها ولو لخمس سنين وأفهم قوله حياته ولو حبس عليه سنين معلومة لم يكن الامر كذلك فانها لا تكون أحق بالسكنى الا فى المدة المعينة ومثل كلام المؤلف ما اذا جعل الدار وقفا على

(قوله وللزوج فى الاشهر) والغرماء مثله فى الاشهر ولو مع توقع حيضها فيما يظهر ولا يجرى فى بيعه ثم ما جرى فى بيع الزوج فى ذات الاشهر مع توقع الحيض من الخلاف (قوله وهذا بخلاف الغرماء كما مر) أى فى الوفاة لانه المتقدم لا فى الطلاق (قوله بخلاف الغرماء) لا يخفى أن الشارح لم يتكلم فى الغرماء فى الحامل ولكن تقدم عن عج (قوله بان لم تحصل أصلا الخ) أى فيراد بزوالها عدمها (قوله على المشهور) ومقابله ما رواه أبو زيد عن ابن القاسم فى العتبية لا حجة للمبتاع (قوله وأما المعار ففيه تفصيل) الاحسن أن يكون قوله المنقضى المدة مفرد صفة لاحدهما محذوف مثله من الآخر والمدة فى العارية اما حقيقة أو حكما (قوله فان مضى ما يعار له) الجواب محذوف أى فكالمستأجر (قوله واذا انهدم انعدم كونه له) الا أن تكون الدار انهدمت مقصورتها فتبدل بمقصورة أخرى من مقاصير دار الميت فكلام الشارح اذا انهدمت الدار بتمامها (قوله فلربها اخراجها الخ) يحمل على ما اذا مضى ما يعار له (قوله فلربها اخراجها متى أحب الخ) فان أرادت البقاء بها باجرة منها فى الموت فليس له الامتناع الا لوجه (قوله أو تدعوا الى موضع تبعد منه) أى بمحل لا يعلم أنها معتدة عب (قوله أو المعمر) بفتح الميم أى حياته فى عدة الوفاة ويأتى فى الطلاق بان طلقها ثلاثا ثم يموت عنها حالا (قوله الى خمس سنين) هذا لا يأتى الا فى المرتابة بحس بطن وأما المرتابة بتأخر الحيض فسنة وبالغ على الخمس سنين لانها أقصى أمد الحمل على أحد القولين وعبارته فى ك ولو ارتابت بحس بطن أو تأخر حيض الى خمس سنين قاله ابن يونس فى مسئلة الحبس ومحل الخمس ما لم يتحقق أن فى بطنها حملا والا تأخرت فيما يظهر

(قوله لا تكون أحق بالسكنى) أى فى الحبس ويلزمه فيما يظهر السكنى بمحل آخر بقية عدة طلاقه وانظر لو أسقط المحبس حياته ولم يقيد بمدة معينة شرح عب

ذريته بعده فانها تستحق السكنى وذلك لان هذه الوقفية خارجة مخرج الوصية والسكنى من
توابع الملك (ص) بخلاف حبس مسجد بيده (ش) يعنى ان حبس المسجد ليس كالحبس عليه
حياته أى فللامام الثانى اخراج زوجة الامام الاول اذا مات أو طلق زوجته فى دار الامامة
وهذا قول ابن العطار وعليه أكثر الشيوخ بخلاف امرأة الامير لان لها حقا فى بيت المال
ودار الامارة من بيت المال بخلاف بيت المسجد قال ابن زرقون الذى قاله ابن العطار مقصور
على ما اذا كانت الدار محبسة على المسجد حبسا مطلقا واما ان كانت محبسة على أئمة المسجد
فلا يخرجها القادم اذ لا فرق حينئذ بين دار الامارة ودار الامامة وقبله ابن عبد السلام ونظر
فيه ابن عرفة وانظر نصه وما قيل عليه فى الشرح الكبير (ص) ولام ولد يموت عنها السكنى
(ش) المشهور وهو مذهب المدونة ان أم الولد اذا مات عنها سيدها أنه يجب لها السكنى فى مدة
حيضها لانها فى حقها كالعدة وكذا ان قلنا هى محض استبراء لانها محبوسة بسببه أى ولا نفقة
لها وبعبارة وكذا اذا أعتقها ثم ان الظاهر أنه لا يكون لها السكنى حيث مات الا اذا كان
المسكن له أو نقد كراءه أو كان الكراء وجيبة على أحد التأويلين السابقين ولا يلزمها ان تبيت
فى منزلها زمن انتظار الحيضة وليست كالحرة (ص) وزيد مع العتق نفقة الحمل (ش) أى وزيد
لام الولد ينجز سيدها عتقها وهى حامل مع السكنى النفقة بخلاف ما اذا توفى عنها فان لها
السكنى فى زمن حيضتها ولا نفقة للحمل لانه وارث (ص) كالمرتدة (ش) يعنى أن المرتدة اذا
كانت حاملا يجب لها السكنى والنفقة الى حين وضعها فان لم تكن حاملا لم تؤخر واستبرئت
فاما ان تقتل أو ترجع الى الاسلام (ص) والمشتبهة (ش) يعنى أن المرأة اذا وطئت بشبهة
فحملت فانه يجب لها النفقة والسكنى الى حين الوضع كمن نكح ذات محرم جهلا فحملت منه
فلو نكحها عالما بالتحريم دونها فحملت فلها السكنى دون النفقة لان الولد غير لاحق به اذ لا
نسب لولد الزنا فقوله (ان حملت) راجع للمرتدة والمشتبهة وأفرد الضمير لاعادته على ماذكر
أو أن الواو بمعنى أو (ص) وهل نفقة ذات الزوج ان لم تحمل عليها أو على الواطئ قولان
(ش) صورتها غلط بذات زوج غير مدخول بها فوطئها يظنها زوجته أو أمته ولم تحمل من
الغالط فهل نفقتها مدة استبرائها بثلاث حيض للحرة وحيضة للامة عليها نفسها أو على واطئها
قولان كما فى توضيحه وأما ان حملت منه فنفقتها وسكناها الى حين الوضع على واطئها بلا خلاف
ولو بنى بها زوجها لكانت النفقة والسكنى على زوجها الا على الغالط الا أن يأتى الزوج بما ينفى
عنه ذلك الحمل واعترض ابن غازى كلام المؤلف التابع لابن الحاجب بما حاصله انه لم يقل أحد

بان

(قوله وذلك لان هذه الوقفية خارجة مخرج الوصية) أى من حيث انها باقية على ملك صاحبها للموت خارجة من الثلث فقول الشارح
فى السكنى الخ مرتبط معنى بذلك الذى قلناه (قوله أو طلق زوجته) أى وعزل أو فرغ عن وظيفته بعد طلاقه (قوله اذ لا فرق الخ) فيه
انه قال ودار الامارة من بيت المال بخلاف بيت المسجد وهذا موجود مطلقا (قوله ونظر فيه ابن عرفة الخ) فقال لان كونها حبسا على
المسجد حبسا مطلقا اما أن يوجب حقا للامام أم لا فان كان الاول فلا فرق بين كونه حبسا على المسجد حبسا مطلقا أو على امامه وان كان
الثانى لم يجز لامامه أن يسكنها الا بالاجارة مؤجلة فلا يخرج منها زوجته الا بتمام أجله كمكتراة من أجنبى اه قلت ويبحث فيه باختيار
الاول ويفرق بضعف حقه فيما اذا كان حبسا مطلقا وقوته فى الحبس على الامام ومثل الحبس على الامام الحبس على
المؤذن ونحوه (قوله المشهور وهو مذهب المدونة) ومقابله ما فى كتاب محمد لا سكنى لام ولد ولا عليها (قوله وكذا اذا أعتقها الخ) أى وليس لها ولا لسيدها الحى أو ورثته ان مات اسقاطه (قوله يعنى أن المرتدة اذا كانت حاملا الخ) تعقب بانها تسجن فى مدة ردتها حتى تتوب أو تقتل كانت حاملا أم لا وأجيب بحمل ذلك على ما اذا غفل عن سجنها أو تعذر أو كان لموضع السجن أجرة (قوله لم تؤخر واستبرئت) أى لم تؤخر كتأخير الحامل فلا ينافى أنها تؤخر للاستبراء أى ولها السكنى حيث لا تحبس ولا نفقة لها على الزوج قال عج واذا لم تحمل المشتبهة فلها السكنى ولا نفقة وكذا المرتدة حيث تصور عدم سجنها اه (قوله فلها السكنى دون النفقة) فان علمت أيضا فلا سكنى لها (قوله لاعادته على ما ذكر) قضية ذلك التذكير مع أنه قال حملت فالاولى أن يقول على ما ذكرت (قوله فهل عليها أو على الواطئ) الارجح أنه عليها لا على زوجها وأما مسكنها فهو على الغالط (قوله الا أن يأتى الزوج بما ينفى ذلك الحمل) حاصل
ما فى ذلك أن المرأة التى غلط بها تارة تكون لا زوج لها وتارة يكون لها زوج واذا كان لها
زوج تارة تكون مدخولا بها وتارة لا فان لم تكن ذات زوج فان حملت فالنفقة والسكنى على الغالط وان لم تحمل فالسكنى عليه والنفقة
عليها واذا كانت ذات زوج ولم يدخل بها فان حملت من الغالط فنفقتها وسكناها على الغالط وان لم تحمل فسكناها على الغالط والنفقة
عليها لا على زوجها على الارجح واما لو بنى بها زوجها فنفقتها وسكناها على زوجها حملت أم لا الا ان ينفيه الزوج بلعان فلا نفقة لها عليه
ولها السكنى والنفقة عليها الا أن تلحق بالثانى فان عليه نفقتها وسكناها ما لم ينفه الثانى أيضا بلعان فان نفاه فلا نفقة عليه أيضا ولها
السكنى عليه فيما يظهر واما اذا كان لا يلحق الولد بالثانى لا لكونه نفاه بل لاجل قصر المدة ونحو ذلك فان سكناها على الاول قطعا ولا

بان نفقتها فى هذه الحالة على الواطئ وانما الخلاف هل نفقتها فى هذه الحالة عليها أو على الزوج ونحوه لابن عرفة * ولما أنهى الكلام على العدة من طلاق ووفاة وتوابعها اتبعها بالكلام على شبهها وهو الاستبراء المشتق من التبرى وهو التخلص وهو لغة الاستقصاء والبحث والكشف عن الامر الغامض وشرعا قال فى توضيحه الكشف عن حال الارحام عند انتقال الاملاك مراعاة لحفظ الانساب وقال ابن عرفة مدة دليل براءة الرحم لا لرفع عصمة أو طلاق لتخرج العدة ويدخل استبراء الحرة ولو للعان والموروثة لانه للملك لا لذات الموت وأشار المؤلف الى حكمه بقوله

﴿فصل﴾ يجب الاستبراء بحصول الملك ان لم توقن البراءة ولم يكن وطؤها مباحا ولم تحرم فى المستقبل (ش) أشار بهذا الى حكمه والى شروطه فاحترز بحصول الملك عمن تزوج أمة فلا استبراء عليه واحترز بقوله ان لم توقن البراءة عما اذا تيقنت أى غلب على الظن أو اعتقد ذلك فانه لا استبراء كحيض المودعة والمبيعة بالخيار تحت يده ولم تخرج ولم يلج عليها سيدها حتى اشتراها كما يأتى واحترز بقوله ولم يكن وطؤها قبل الملك مباحا عمن اشترى زوجته أو أعتق وتزوج كما يأتى واحترز بقوله ولم تحرم الخ عمن تحرم فى المستقبل كمشترى ذات محرم أو متزوجة بغيره فلا استبراء وسواء حصل الملك بعوض أو بغيره ولو بالتزامها من عبده أو اشترائها منه ولم يقل بنقل الملك ليشمل ما أخذ بالقيمة من أيدى الكفار مما أخذوه من أموال المسلمين بالقهر فانهم انما لهم فيه شبهة الملك على المذهب وبهذا وجه هذه العبارة فى توضيحه تبعا لابن عبد السلام ولذا جاء بقوله أو رجعت من سبى منخرطا فى سلك الاغياء وبه يتضح الفرق بينها وبين قوله أو غنمت فليس بمستغنى عنه كما قيل (ص) وان صغيرة أطاقت الوطء أو كبيرة لا تحملان عادة (ش) يعنى ان من حصل فى ملكه أمة صغيرة تطيق الوطء ولا يحمل مثلها فى العادة كبنت سبع سنين أو كبيرة قعدت عن المحيض كبنت الستين فما فوق فانه يجب عليه استبراء كل بثلاثة أشهر كما سيأتى وان كانت الصغيرة لا تطيق الوطء فلا استبراء عليها فصب المبالغة قوله لا تحملان عادة لا قوله أطاقت الوطء لانه يصير التقدير ان لم تطق الوطء بل وان أطاقته وهو فاسد لانه لا استبراء ان لم تطق الوطء كما سيأتى وجملة لا تحملان عادة حال لا صفة أما مجىء الحال من صغيرة فلوصفها بجملة أطاقت الوطء وأما من كبيرة فلعطفها على ماله مسوغ (ص)

نفقة لها على واحد منهما فان قلت كيف يتأتى اللعان من الثانى حيث لا نكاح قلت يأتى فى وطء الشبهة (قوله المشتق من التبرى) من أخذ المصدر المزيد من المجرد (قوله والبحث) عطف تفسير وكذا قوله والكشف عطف تفسير على البحث ثم لا يخفى ان المعنى على الطلب وقوله الكشف أى طلب الكشف (قوله مدة دليل) أى مدة شئ أى حيض ثم هذا صريح فى أن المراد بالاستبراء نفس مدة الحيض والظاهر انه نفس الحيض فكما ان العدة نفس الطهر يكون الاستبراء نفس الحيض ثم ان الاستبراء اذا كان بالاشهر يكون نفس الاشهر فيكون اضافة مدة لما بعده للبيان واذا كان بالحيض فالاضافة حقيقية وقوله لا لرفع أى وأما لو كان لرفع عصمة بان مات الزوج فيقال لذلك عدة وكذا ان كان لطلاق ثم لا يخفى أن من جملة رفع العصمة الطلاق فيكون قوله أو طلاق من عطف الخاص على العام الا أن يخص الاول بما عدا الطلاق (قوله لا لذات الموت) أى لا لذات هى الموت فالاضافة للبيان والفرق بين الاستبراء وبينها من وجهين أحدهما أنه بحيضة واحدة والآخر أن المستبرأة لا يلزمها الاحداد فى الوفاة ولا ملازمة المنزل بخلاف المعتدة فيهما (قوله كحيض المودعة) أى المودعة التى كانت عند من اشتراها وقد حاضت عنده أو اشتراها بخيار وكانت عنده فى أيام الخيار أى وكبيع المشترى لها قبل غيبته عليها أو بعدها ولم يمكن شغلها فيه لقصر المدة أو معه من لا يطأ بحضرته (قوله ولم يكن وطؤها مباحا) المراد مباحا فى نفس الامر احترازا عما لو كشف الغيب ان وطأها حرام فقد سئل ابن أبى زيد عمن كان يطأ أمته فاستحقت منه فاشتراها من مستحقها هل يستمر على وطئها أو يستبرئ فأجاب لا يطؤها الا بعد استبرائها أى لان الوطء الاول كان فاسدا ويجرى هذا فيمن اشترى زوجته ثم استحقت (قوله أو أعتق وتزوج) المناسب اسقاطه (قوله ليشمل الخ) أى ولو عبر بنقل لما شمل الخ الظاهر لا فرق بين التعبيرين فيراد بالنقل أو حصول الملك انشاء أو تماما والحاصل ان قوله بحصول الملك معناه بالملك الحاصل اصالة أو تماما وكذا قوله بنقل الملك أى يجب الاستبراء بالملك المنقول انشاء أو تماما (قوله على المذهب) وقيل تملك (قوله ولذا جاء بقوله أو رجعت من سبى) أى الذى هو ما غنمناه من الكفار وقد كانوا اغتنموه منا سابقا أى ولاجل أن قوله بحصول الملك شامل لما اذا أخذ بالغنيمة من أيدى الكفار مما أخذوه من أموال الخ (قوله وبه يتضح الفرق بينها وبين قوله أو غنمت) لان معنى قوله أو غنمت أى سبيناه من الكفار مما كان لهم بحسب الاصل وغنمناه منهم (قوله فليس بمستغنى عنه) أى عن غنمت كما قيل أى لان بعضهم جعل قوله أو غنمت مستغنى عنه بقوله أو سبى لان الذى أخذ بالغنيمة رجع من سبى أيضا وتأمله (قوله لا صفة) اقتصر عج على الصفة فقال صفة لهما وأتى به مطابقا مع أن العطف بأو على الفصيح وان كان الافصح الافراد (أقول) ولا مانع من تعدد الصفة وخرج النادرة كبنات مكة وتهامة فاستبراؤهما محقق لا يبالغ عليه

أو وخشا أو بكرا (ش) الوخش بسكون الخاء الحقير من كل شئ والوخش الرذل والمعنى ان من ملك جارية من وخش الرقيق وهو الذى لا يراد للوطء غالبا وانما يراد للخدمة فانه يجب عليه استبراؤها على المشهور وكذلك من ملك أمة بكرا بوجه من وجوه الملك فانه يجب عليه استبراؤها يريد اذا كانت تطيق الوطء كما مر لاحتمال اصابتها خارج الفرج وحملها مع بقاء البكارة (ص) أو رجعت من غصب (ش) يعنى أن الامة اذا غصبها شخص وغاب عليها غيبة يمكن شغلها منها فاذا رجعت الى سيدها فانه يجب عليه استبراؤها بحيضة وسواء كانت من على الرقيق أو وخشه ولا تصدق هى ولا هو اذا أنكرت أو أنكر الوطء فالمراد بالملك فى قوله بحصول ملك انشاء أو تماما فينطبق على الراجعة من غصب أو سبى لان الملك لم ينتقل وانما حصل فيه خلل بعدم التصرف فاذا رجعت فقد تم ذلك (ص) أو سبى (ش) أى وكذلك يجب الاستبراء على الامة اذا غاب عليها السابى ثم قدرنا عليها وأرجعناها لمالكها قال فيها اذا سبى العدو أمة أو حرة لم توطأ الحرة الا بعد ثلاث حيض ولا الامة الا بعد حيضة ولا يصدقن فى نفى الوطء وان زنت الحامل فلا يطؤها زوجها حتى تضع (ص) أو غنمت (ش) صورتها غنم المسلمون أمة من اماء العدو أو حرة فانه يجب استبراؤها بحيضة وهذا مستغنى عنه بقوله بحصول الملك وكذا قوله (أو اشتريت) وانما ذكره ليرتب عليه قوله (ص) ولو متزوجة وطلقت قبل البناء (ش) يعنى ان من اشترى أمة متزوجة فلما تم البيع طلقها زوجها قبل البناء بها فانه يجب على المشترى ان لا يطأها حتى يستبرئها عند ابن القاسم خلافا لسحنون لانها لو أتت بولد لستة أشهر من يوم عقد النكاح فانه يلحق بالزوج وبان الزوج انما أبيح له وطؤها باخبار السيد والمشترى لا يعتمد عليه اتفاقا قوله ولو متزوجة أى بغير المشترى ويأتى حكم ما اذا اشترى الزوج زوجته وقوله وطلقت قبل البناء وأما لو طلقت بعد البناء ففيها العدة ولا استبراء عليها (ص) كالموطوءة ان بيعت أو زوجت (ش) تشبيه فى قوله يجب الاستبراء بحصول الملك يعنى ان السيد اذا أراد أن يبيع أو يزوج أمته الموطوءة له فلا بد من استبرائها قبل صدور أحدهما فيها وهذا ما لم يقطع بانتفاء وطئه لها كما يفيده قوله فى اللعان أو ادعته مغربية على مشرقى انظر ز (ص) وقبل قول سيدها وجاز للمشترى من مدعيه تزويجها قبله (ش) أى وقبل فى جواز الوطء للزوج قول سيدها فى انه استبرأها اذ لا يعلم الا من جهته كما يقبل قول المرأة فى انقضاء عدتها ويجوز الاقدام على تزويجها أما وطء المشترى فلا يكفى فيه قول السيد ولا بد له من المواضعة لحق الله فقد بان ان قوله وقبل الخ خاص بقوله أو زوجت وفهم من قوله وجاز للمشترى من مدعيه تزويجها قبله أن وطأه هو لا يجوز اعتماده فيه على دعوى البائع كما قلنا (ص) واتفاق البائع والمشترى على واحد (ش) يعنى انه يجوز ان يتفق البائع للامة والمشترى

(قوله والوخش الرذل) أى من الناس هذا هو الظاهر فيكون أخص من الذى قبله (قوله على المشهور الخ) ومقابله ما حكى المازرى وغيره انه لا يجب الاستبراء فى الوخش (قوله يعنى أن الامة اذا غصبها شخص) أى بالغ وغاب عليها غيبة يمكن شغلها منه فان غصبت أو سباها صبى وغاب عليها لم يجب استبراؤها وانما كان عليها الاستبراء لانه تعدى بالغصب فيتعدى بالمس أيضا بخلاف المشترى بخيار الآتية فالغالب عدم المس ثم ان قوله أو رجعت من غصب أو سبى شامل للمتزوجة وغيرها فاستبراء الامة المتزوجة من الغصب والزنا بحيضة وليس كعدتها (قوله منها) كذا فى نسخته أى فيها (قوله لان الملك لم ينتقل) يقال انتقل كماله كما انه حصل كماله

(قوله وان زنت الحامل الخ) أى على جهة الكراهة أو خلاف الاولى والمراد حامل حملت من زوجها وأما من حصل لها حمل من الغاصب أو غيره فانه يحرم وطؤها (قوله وهذا مستغنى عنه الخ) فيه ان ما كان مذكورا فى حيز المبالغة فى شئ لا يقال انه مستغنى عنه بذلك الشئ فالاحسن ان يقول انه مستغنى عن ذكره لانه الذى قبل المبالغة والمبالغة لا تكون الا فيما فيه توهم (قوله ولو متزوجة) لو حذف لو كان أخصر لان قوله واشتريت فى حيز المبالغة (قوله خلافا لسحنون) أى فقد قال ليس عليه فيها استبراء وتحل له حينئذ اذ لا موجب عنده للاستبراء لان الفرض انها غير مدخول بها وقول ابن القاسم أظهر لما ذكره الشارح (قوله وبان الزوج انما الخ) الفرق بينهما تعبدى والباء بمعنى اللام عطف على لانها (قوله وطلقت) الجملة حالية أى وقد طلقت (قوله كالموطوأة) مفهومه انه ان لم يكن وطئها لم يجب عليه استبراء لبيعها الا ان زنت عنده أو اشتراها ممن لم ينف وطأها ففى مفهوم موطوأة تفصيل وما ذكره هنا فى اخراج الملك حقيقة كبيعها أو حكما كتزويجها وما فى أول الباب فى حصوله وأراد المصنف بالموطوأة من أقر بوطئها ومن سكت لها عنه وعن عدمه والكاف داخلة على المشبه وذلك لان الاول منصوص (قوله وهذا ما لم يقطع الخ) لا يخفى ان هذا لا داعى له لان المصنف قال كالموطوأة الخ وهذه غير موطوأة (قوله انظر ز) نظرناه وقد حصل بما كتب ما يغنى عن نقل عبارته (قوله وجاز للمشترى الخ) هذه يفهم منها قوله وقبل سيدها بالاولى وذلك لانه اذا جاز للزوج وطؤها اعتمادا على قول المشترى اشتريتها ممن يدعى استبراءها فأولى ان يعتمد على قوله استبرأتها

لها على استبراء واحد لان البائع للموطوأة لابد له من استبراء والمشترى منه لا يعتمد فى وطئه على قوله فيحصل غرض كل منهما بمواضعتها تحت يد أمين قبل عقد الشراء أو بعده حتى ترى الدم (ص) وكالموطوأة باشتباه (ش) معطوف على ما يجب فيه الاستبراء وهو قوله كالموطوأة ان بيعت وانما أعاد كاف التشبيه لبعد الفصل والمعنى انه لا خلاف فى وجوب استبراء الامة اذا وطئت باشتباه كغلط كما مر فى الحرة لكن استبراء الامة بحيضة لا بقدر عدتها وفائدة الاستبراء فى هذا مع ان كون الولد على تقدير وجوده لاحقا به تظهر فيمن رماه بانه ابن شبهة فان كان يلحق بالشبهة فلا حد على من رماه والا حد كما مر فى قوله ووجب ان وطئت بزنا الخ (ص) أو ساء الظن كمن عنده تخرج (ش) يعنى ان الاستبراء يجب لاجل حصول ظن الوطء كما اذا اشترى أمة عنده مودعة أو مرهونة مثلا وهى تدخل وتخرج فى قضاء الحوائج لاحتمال أن تكون قد حملت من زنا أو من اغتصاب ولا يعترض على هذا بأمته التى عنده تدخل وتخرج فى قضاء الحوائج لان ذلك يشق فى أمته (ص) أو لكغائب أو مجبوب أو مكاتبة عجزت (ش) هذا من جملة استبراء سوء الظن والمعنى ان من اشترى أمة لشخص غائب لا يمكنه الوصول اليها أو لشخص مجبوب أو صبى أو امرأة أو محرم فانه لا يجوز له وطؤها الا بعد استبرائها بحيضة وكذلك الامة المكاتبة اذا كانت تتصرف ثم عجزت ورجعت على ما كانت عليه قبل الكتابة فانه لا يجوز لسيدها وطؤها الا بعد استبرائها بحيضة لان الكتابة كالبيع فعجزها كابتداء الملك وأما ان كانت لا تتصرف ولا تدخل ولا تخرج فلا استبراء على سيدها (ص) أو أبضع فيها وأرسلها مع غيرها (ش) صورتها شخص أرسل مالا مع شخص ليشترى له به جارية فاشتراها وأرسلها مع غيره فحاضت فى الطريق فانه لا يجوز للمرسل اليه أن يطأها الا بعد ان يستبرئها بحيضة على المشهور ولا تجزئ تلك الحيضة فى الطريق ابن يونس معناه ان المبضع معه تعدى بارسالها وبه يجاب عن اعتراض التونسى بان الرسول أمينه ويده كيده ألا ترى انه لو لم يبعث بها كان للآمر وطؤها بتلك الحيضة والظاهر ان علم المبضع بان المبضع معه لا يأتى بها وانما يرسلها مع غيره بمنزلة اذنه له فى ارسالها ولما كان موجب الاستبراء على ضربين حصول الملك وتقدم وزواله أشار اليه بقوله (ص) وبموت سيد وان استبرئت (ش) يعنى ان الامة اذا مات عنها سيدها فانه يجب على الوارث استبراؤها بحيضة وسواء كان سيدها حاضرا

(قوله قبل عقد الشراء أو بعده) فان قلت ان وضعت قبل الشراء فقد فعل البائع ما يجب عليه قبل البيع دون المشترى وان وضعت بعد الشراء فقد فعل المشترى ما وجب عليه دون البائع قلت كأن هذه المسئلة مستثناة من القاعدتين ولا يخفى أن الاطلاق على تقدير حصوله قبل الشراء أو بعده مجاز (قوله وانما أعاد كاف التشبيه لبعد الفصل) والاحسن انه انما أعاد كاف التشبيه لان هذا مما يوجب الاستبراء لا بحصول الملك ولا بزواله والعتق وادخلت الكاف الزنا والغصب والاسر والسبى فيجب استبراؤها قبل أن يطأها أو يبيعها أو يزوجها بحيضة (قوله وفائدة الاستبراء) فان لم يستبرئها وأتت بولد ورماه بأنه ابن شبهة فانه يحد كما هو المفهوم من المعنى (قوله مع ان كون الولد الخ) حاصله حيث كان السيد مرسلا عليها الا فائدة للاستبراء اذ الولد لاحق به وأجيب أيضا بحمله على ما اذا لم يطأها أو وطئها واستبرأها قبل الوطء المذكور (قوله فان كان يلحق بالشبهة) أى بان أتت به لستة أشهر من وطء الشبهة وقوله والا حد بان أتت به لخمسة أشهر مثلا من وطء الشبهة فتدبر (قوله كمن عنده تخرج) أى أو يدخل عليها (قوله كما اذا اشترى أمة عنده مودعة) بهذا الحل يكون مفهوم قوله الآتى كمودعة أو يحمل على ما اذا كانت ملكا له لم يطأها وأراد بيعها حالة اساءة الظن بها فيجب عليه استبراؤها ويكون تفصيلا فى مفهوم قوله السابق كالموطوأة ان بيعت أى فان لم توطأ لم يجب عليه استبراء ان أراد بيعها الا ان ساء الظن وحمله بعض آخر على انه فى المملوكة التى يريد وطأها فيجب استبراؤها ان ساء ظنه بها وانما ساء بغير المأمونة وأما المأمونة فلا كما قال الاقفهسى لمشقة ذلك عليه وفى المجهولة قولان أفاده عج (قوله لان ذلك يشق فى أمته) أفاد بعض ان هذا فى المأمونة لا غيرها وفى المجهولة قولان (قوله أو لكغائب أو مجبوب) معطوف على مدخول الكاف ويدل عليه قول الشارح هذا من جملة الاستبراء بسوء الظن فالاستبراء فى هذه واجب وان لم تخرج كما هو ظاهره كما أفاده بعض (قوله على المشهور) ومقابله ما قاله أشهب من انه تجزئه حيضتها فى الطريق حتى يستبرئ لنفسه أو عند الوكيل ولا تستبرأ من سوء الظن (قوله معناه ان المبضع معه تعدى بارسالها) أى واما ان أذن له فى ارسالها مع غيره فلا استبراء كما اذا جاء بها المبضع معه (قوله أمينه) أى أمين المرسل وقوله ألا ترى الخ من كلام التونسى أى أبى اسحق التونسى ونصه فيه نظر أى فى المشهور الذى هو قول ابن القاسم نظرا لان المرسول أمينه واستبراؤه يجزئه ألا ترى لو لم يبعث بها واستبرأها لكان للآمر أن يطأ فكذلك اذا بعثها مع ثقة وحاصل الجواب أن معنى قول ابن القاسم أن الوكيل تعدى فى بعثه اياها مع غير من ائتمنه الآمر فكذلك لا يجزئه حيضها فى الطريق حتى يستبرئ لنفسه

(قوله أو غائبا يمكنه الوصول اليها) فان لم يمكنه الوصول اليها فللوارث أن يطأ بدون استبراء هذا اذا أراد بقاءها فى ملكه وأما اذا أراد
بيعها فالظاهر انه يجب عليه حيث يجب على مورثه لو كان حيا وأراد بيعها (قوله أو أم ولد) لا يظهر مع قوله يجب على الوارث (قوله
فانه يجب استبراؤها على من ملكها الخ) لا يخفى انه حينئذ يكون من أفراد حصول الملك لا زواله كما قال ولما كان الخ (قوله وكذا يجب
الاستبراء) أى على المشترى (قوله أو ما لو لم تنقض العدة) اذا علمت هذا فما أفاده المصنف من أن انقضت عدتها معطوف على استبرئت
مشكل لانه يصير التقدير هذا اذا لم تنقض عدتها بل وان انقضت مع انه اذا لم تنقض لا استبراء والجواب أنه معطوف على
ان استبرئت والاشكال مبنى على
أنه معطوف على استبرئت (قوله
أو حنثا) يرجع لمسئلة التعليق
وذلك لان الموجب فى مسئلة
التعليق هو الحنث (قوله اذا حصل
سببه) أى العتق وهو المعلق عليه
وبه تعلم صحة ما قلناه سابقا (قوله
وأيضا الخ) أى كأنه أعاد العامل
لتعدد سبب زوال الملك أعاد العامل
للتخالف الخ (قوله أشار بقوله) أى
بمفهوم قوله الخ (قوله أو انقضت
عدتها) به يعلم ان فى كلام المصنف
احتباكا فقد حذف الغيبة فى
الموت وحذف فى العتق انقضاء
العدة فهو من النوع المسمى
بالاحتباك (قوله ولا يمكنه)
الصواب اسقاطه لانه اذا لم يمكنه
الوصول لا استبراء كما أفاده بعض
(قوله وبخلاف الموت) أى وهذا
بخلاف الموت السابق وقوله أيضا
أى كما أن أم الولد لا تكتفى (قوله
فيدخل الخ) فيه شئ لان فرض
الكلام فى أم الولد وأم الولد بعد
موت سيدها لا حصول ملك فيها
﴿فائدة﴾ المعتمد ان الانسان اذا
اشترى أمة أو أهديت اليه ثم
أعتقها قبل الاستبراء فلا يتزوجها
حتى تستبرأ بحيضة ولا تصدق أنها
حاضت قبل العتق (قوله بحيضة)
ويرجع فى قدرها هل هو يوم أو بعضه للنساء فالمصنف مشى على المشهور وهو أن الاستبراء حيضة ومقابله انها طهر
(قوله اذا تأخرت حيضتها عن عادتها) أى وأما من عادتها أن لا يأتيها الحيض الا بعد ثلاثة أشهر ولو بعد تسعة فان استبراءها ثلاثة
أشهر على المعتمد الا أن تأتيها الحيضة قبل ذلك ما لم ترتب بحس بطن فان ارتابت مكثت تسعة أشهر كما يفيده كلام ابن عرفة (قوله
وتنظر النساء) أى بعد تمام الاشهر الثلاثة وظاهره حتى فيما اذا تأخرت لرضاع أو مرض لا تحل بمضى الثلاثة الا اذا نظر النساء وهو
مقتضى التوضيح وهو مشكل لتصريحهم بأن التأخير لمرض أو رضاع فى غير هذه المسئلة بمنزلة الآتى فى وقته المعتاد وعليه فتحل بمضى
الثلاثة الاشهر وان لم ينظرها النساء وهو ظاهر ابن عرفة وما نقله المواق عن ابن رشد الذى هو المعتمد (قوله فان لم ترتب) أى النساء أى

أو غائبا يمكنه الوصول اليها وسواء أقر بوطئها أو لا ولو كان قد استبرأها قبل موته وسواء كانت
قنا أو أم ولد وليس هذا تكرارا بالنسبة لام الولد مع قوله واستأنفت الخ لان ما يأتى محمول على
ما اذا أعتقها فى حياته (ص) أو انقضت عدتها (ش) يعنى ان الامة اذا مات زوجها أو طلقها
فاعتدت وانقضت عدتها ثم مات سيدها فانه يجب استبراؤها على من ملكها بحيضة لانها
قد حلت للسيد زمنا ما فالاستبراء لسوء الظن اذ لا مانع له من وطئها حينئذ وكذلك يجب
الاستبراء اذا انقضت عدتها ثم باعها سيدها ما لو لم تنقض العدة قبل موت السيد فلا استبراء
وأحرى لو كانت ذات زوج لانها لم تحل لسيدها زمنا ما (ص) وبالعتق (ش) يعنى ان من
أسباب الاستبراء العتق مطلقا سواء كان تنجيزا أو تعليقا أو حنثا فاذا أعتق السيد الامة قبل
ان يستبرئها فانه لا بد من استبرائها بحيضة وأما لو استبرأها ثم أعتقها فقد حلت مكانها
وبعبارة وبالعتق أى ويجب بالعتق لام ولد أو غيرها فليس لغير السيد ان يتزوجها قبل
استبرائها وأما هو فله ذلك كما يأتى من قوله أو أعتق وتزوج وبعبارة وبالعتق ما لم يكن السيد قد
استبرأها أو انقضت عدتها أو غاب السيد غيبة علم انه لم يقدم منها فحاضت فى غيبته قبل
العتق فلا تحتاج الى استبراء وهذا كله فى غير أم الولد وأما هى فلا بد أن تستأنف الاستبراء
بعد عتقها ولتعدد سبب زوال الملك أعاد العامل فى قوله وبالعتق الناجز انشاء أو تعليقا اذا
حصل سببه وأيضا للتخالف بين الموت والعتق بعدم الاكتفاء فى الموت بالاستبراء أو العدة
السابقين والاكتفاء بهما فى العتق الا فى أم الولد والى التخالف المذكور أشار بقوله (ص)
واستأنفت ان استبرئت أو غاب غيبة علم انه لم يقدم أم الولد فقط (ش) يعنى ان أم الولد اذا
استبرأها سيدها بحيضة أو لم يستبرئها أو انقضت عدتها ان كانت متزوجة ثم أعتقها أو غاب
سيدها عنها غيبة علم انه لم يقدم منها ولا يمكنه الوصول اليها خفية ثم أعتقها فانه لا بد من
استبرائها بحيضة ولا يكتفى بالاستبراء والعدة السابقين على عتقها ولا بغيبة السيد الغيبة
المذكورة لان أم الولد فراش لسيدها فالحيضة فى حقها كالعدة فى الحرة فكما أن الحرة
تستأنف عدة بعد الموت أو الطلاق ولا تكتفى بذلك فكذا أم الولد وبخلاف الموت السابق فلا
تكتفى فيه القن بذلك أيضا لحصول ملك الوارث لها فقوله أو غاب الخ أى وأرسل لها العتق وأما
لو مات فيدخل فى قوله حصول الملك ولا فرق بين أم الولد وغيرها وقوله (بحيضة) راجع لقوله
أول الباب يجب الاستبراء الخ (ص) وان تأخرت أو أرضعت أو مرضت أو استحيضت ولم تميز
فثلاثة أشهر (ش) يعنى أن الامة القن أو أم الولد اذا تأخرت حيضتها عن عادتها بلا سبب أو
بسبب رضاع أو مرض أو استحيضت ولم تميز دم الحيض من دم الاستحاضة فانها تمكث ثلاثة
أشهر من يوم الشراء وينظر النساء اليها فان لم ترتب حلت وان ارتابت بحس بطن فتمكث تمام

تسعة

تسعة أشهر فان لم تزد الريبة أو ذهبت حلت وان زادت تربصت تمام أقصى أمد الحمل واليه أشار بقوله (ص) وتنظر النساء فان ارتبن فتسعة (ش) أى تمامها وتقدم أن المراد النساء العارفات وتقدم أن الجمع ليس بشرط وقوله (كالصغيرة واليائسة) تشبيه فى أن استبراء كل منهما ثلاثة أشهر (ص) وبالوضع كالعدة (ش) التشبيه فى قوله وضع حملها كله وان دما اجتمع وفى قوله وتربصت ان ارتابت به وهل أربعا أو خمسا خلاف وأما كونه لابد أن يكون لاحقا به أو يصح استلحاقه فلا يعتبر هنا (ص) وحرم فى زمنه الاستمتاع (ش) يعنى ان من ملك أمة بوجه من الوجوه فانه يحرم عليه أن يستمتع بها فى مدة استبرائها من الحيضة بشئ من الجماع ومقدماته وسواء كان شابا أو شيخا لانها فى ضمان غيره مادامت فى الاستبراء وسواء كانت حاملا أم لا الا أن تكون فى ملك سيدها وهى بينة الحمل منه واستبرأها من زنا أو غصب أو اشتباه فلا يحرم وطؤها ولا الاستمتاع بها له * ولما أنهى الكلام فيما يوجب الاستبراء شرع فى مفاهيم قيوده وان لم تكن على الترتيب فنها مفهوم قوله وان صغيرة أطاقت الوطء بقوله (ص) ولا استبراء ان لم تطق الوطء (ش) ومفهوم ان لم توقن البراءة بقوله (ص) أو حاضت تحت يده كمودعة (ش) والمعنى ان من كانت عنده أمة مودعة أو مرهونة أو نحو ذلك فحاضت تحت يده ثم اشتراها من سيدها والحال انها لم تخرج ولم يلج عليها سيدها كما يأتى فانه يجوز له وطؤها من غير استبراء لان البراءة متيقنة (ص) ومبيعة بالخيار ولم تخرج ولم يلج عليها سيدها (ش) يعنى ان الشخص اذا اشترى أمة بالخيار له أو للبائع أو لغيرهما وقبضها المشترى فحاضت فى أيام الخيار فامضى من له الخيار البيع فان المشترى لا يحتاج الى استبرائها بحيضة ثانية وحل له وطؤها بشرط اذا كانت الامة لا تخرج للتصرف ولم يدخل عليها سيدها فى أيام الخيار والا فلا بد من استبرائها لاجل سوء الظن واذا رد من له الخيار البيع جاز لبائعها أن يطأها من غير استبراء بحيضة ثانية لانها لم تخرج عن ملكه الا أنه استحب له الاستبراء كما سيأتى وقوله ولم تخرج الخ يرجع للامة التى حاضت من مودعة ومرهونة ومبيعة بالخيار (ص) أو أعتق وتزوج (ش) يعنى ان من أعتق امة عنده يطؤها بالملك فانه يجوز له أن يتزوجها فى الحال من غير استبراء على المشهور لان الماء ماؤه ووطؤه الاول صحيح والاستبراء انما يكون من الوطء الفاسد (ص) أو اشترى زوجته وان بعد البناء (ش) هذا عكس ما قبلها لان التى قبلها كان يطؤها بالملك وصار يطؤها بالنكاح وهذه كان يطؤها بالنكاح ثم صار يطؤها بالملك والمعنى ان الانسان اذا اشترى زوجته فقد ملكها وانفسخ نكاحه كما عند قوله وفسخ وان طرأ بلا طلاق وحينئذ يجوز له أن يطأها من غير استبراء وسواء اشتراها قبل البناء أو بعده على المشهور لان الماء ماؤه ووطؤه صحيح وعبر بزوجته دون موطوأته لتخرج الامة المستحقة فانه يستبرئها اذا اشتراها من مستحقها وفى المبالغة نظر انظره فى الشرح الكبير (ص) فان باع المشتراة وقد

ثلث ثم لا يخفى انه ظهر ان باب الاستبراء يخالف باب العدة وذلك لانها فى العدة تتربص سنة تسعة أشهر استبراء وثلاثة عدة ثم هو مشكل لان شغل الرحم واحد فلم طلب سنة فى العدة وتسعة أشهر فى الاستبراء (قوله فان لم تزد الخ) يخالف ما فى عب فان زالت الريبة حلت والا مكثت أقصى أمد الحمل ان لم تزل قبله وشارحنا يوافق عج فيما تقدم (قوله كالصغيرة واليائسة) ذكرهما قبل فى أصل وجوب الاستبراء وهنا فى أنه ليس بحيضة (قوله وبالوضع كالعدة) أى واستبرأ الحامل بالوضع كالعدة (قوله يحرم عليه أن يستمتع بها فى مدة استبرائها) أى مواضعتها بدليل قوله لانها فى ضمان غيره الخ (قوله لانها فى ضمان غيره الخ) لا يخفى أن هذا التعليل انما يكون فى الجارية المواضعة وهى الفائقة غيرها أو الوخش التى أقر البائع بوطئها الا فى الاستبراء لانها فى ضمان المشترى مع أن الحكم عام (قوله واستبرأها) فعل ماض وقوله فلا يحرم وطؤها أى لان هذا الاستبراء ليس على طريق الوجوب بل على طريق الندب فالعبارة بهذا المعنى تتضح (قوله والمعنى ان من كانت عنده أمة مودعة الخ) به يعلم ان الكاف فى قول المصنف كمودعة للتمثيل ويجوز أن تكون للتشبيه أى فلا استبراء فيما اذا عادت لمودعها أو راهنها (قوله ومبيعة بالخيار) كان الخيار حقيقيا أو حكميا كمشتريها من فضولى وأجاز ربها فعله بعد ان حاضت عند المشترى (قوله من غير استبراء على المشهور) قال المصنف وسمعت ممن أثق به أن فى المسئلة قولا آخر بالاستبراء ولم أره الآن وهو أظهر ليفرق بين ولده من وطء الملك فانه ينتفى بمجرد دعواه من غير يمين على المشهور وبين ولده من وطء النكاح فانه لا ينتفى بمجرد دعواه بل لابد من لعانه (قوله وسواء اشتراها الخ) قال فى المدونة ومن اشترى زوجته قبل البناء وطئها بملك يمينه ولا استبراء عليها عياض وقال ابن كنانة يستبرئها قال المصنف وهل معناه وان كان بعد البناء لم يحتج لاستبراء أو انما تحتاج اليه بعد البناء أيضا من باب أولى وقد نبه بالاخف على الاشد وهو الظاهر لان الولد اذا حدث بعد الملك كانت به أم ولد فتحتاج للاستبراء ليحصل العلم هل هى أم ولد أم لا اهـ اذا علمت ذلك فقول الشارح على المشهور راجع لمسئلتى قبل البناء وبعده (قوله وفى المبالغة نظر الخ) وعبارته فى ك ومفهوم قول ابن كنانة انه لا يستبرئ المدخول بها وحينئذ فلا تحسن المبالغة فى كلام المصنف المشار اليها بقوله وان بعد البناء وانما تحسن على

دخل أو أعتق أو مات أو عجز المكاتب قبل وطء الملك لم تحل لسيد ولا زوج الا بقرأين عدة فسخ النكاح (ش) يعنى ان الزوج الحر أو العبد اذا اشترى زوجته والحال انه قد دخل بها قبل الشراء وهى زوجته ثم باعها قبل أن يطأها بالملك أو أعتقها قبل أن يطأها بالملك أو مات قبل أن يطأها بالملك أو كان الزوج مكاتبا اشترى زوجته والحال انه قد دخل بها قبل الشراء ثم عجز بعد الشراء أو مات قبل أن يطأها بالملك فرجعت لسيده فانها لا تحل واحدة منهن لسيد وهذا يتصور فى أمة المكاتب التى رجعت الى السيد وفى حق من اشترى ولا زوج يريد نكاحا فى الاربع الا بقرأين أى طهرين عدة فسخ النكاح الناشئ من شراء الزوج لزوجته لان عدة فسخ نكاح الامة قرآن كعدة طلاقها لما علمت أن عدة فسخ النكاح تجرى مجرى عدة الطلاق فى حق الحرة والامة فقوله قبل وطء الملك يرجع للاربع مسائل (ص) وبعده بحيضة (ش) هذا مفهوم قوله فيما مر قبل وطء الملك والمعنى أنه اذا اشترى الامة التى دخل بها ثم باعها بعد ان وطئها بالملك أو أعتقها بعد ان وطئها بالملك أو مات عنها بعد ان وطئها بالملك فانها لا تحل لسيد ولا لزوج الا بحيضة واحدة للاستبراء لان وطأه لها فسخ لعدته منها (ص) كحصوله بعد حيضة أو حيضتين (ش) تشبيه فى حلها بحيضة والضمير المجرور يرجع لانتقال الملك الواقع على بيع المدخول بها أو على عتقها أو على موت زوجها الذى اشتراها أو على عجز المكاتب والمعنى أنه اذا اشترى زوجته التى دخل بها ثم حاضت عنده حيضة واحدة أو حاضت عنده حيضتين ثم باعها أو أعتقها أو مات عنها أو عجز المكاتب ورجعت الى السيد فانها تكتفى بحيضة واحدة كما اذا كان الانتقال المذكور بعد وطء الملك لان الانتقال المذكور اذا حصل بعد حيضة واحدة كانت الحيضة الثانية المطلوبة مكملة للعدة ومغنية عن الاستبراء وان حصل انتقال الملك المذكور بعد حيضتين كانت الحيضة المطلوبة بمجرد الاستبراء لان عدة فسخ النكاح تمت ومفهوم قوله وقد دخل انه ان لم يدخل فعليها فى الجميع استبراء بحيضة (ص) أو حصل فى أول الحيضة وهل الا أن تمضى حيضة استبراء أو أكثرها تأويلان (ش) عطف على قوله ولا استبراء ان لم تطق الوطء والمعنى ان أسباب الاستبراء من ملك وما عطف عليه اذا حصل فى أول حيضتها فانه يكتفى بها فى غير أم الولد ولا يحتاج فى استبرائها الى حيضة ثانية وهل الاكتفاء بهذه الحيضة مقيد بان لا تمضى منها مقدار حيضة استبراء أى مقدار حيضة كافية فى الاستبراء المتقدم فى العدة وهو يوم أو بعضه واليه ذهب ابن المواز أو مقيد بان لا تمضى أكثر الحيضة لكن لا بالمعنى السابق المشار اليه بقوله حيضة استبراء وانما المراد بأكثرها أقواها اندفاعا وهو اليومان الاولان من الحيضة التى اعتادتها لان الدم فيهما يكون أكثر اندفاعا كما نقله ابن عبد السلام

ما استظهره المصنف فى التوضيح من ان الاستبراء بعد البناء أحرى عند ابن كنانة وقال اللقانى المبالغة تحسن على ما استظهره المصنف فى التوضيح وهو الصواب ﴿تنبيه﴾ قوله أو اشترى زوجته يقيد شراؤها قبله بما اذا لم يقصد بالعقد عليها اسقاط الاستبراء وتزوجه بها العدم الطول (قوله عدة فسخ الخ) بدل من قرأين ويصح النصب والرفع كما هو معلوم (قوله وهذا يتصور الخ) بل يتصور فى الكل الا قوله أو أعتق فقط (قوله وبعده بحيضة) هذا واضح فى العتق والموت وكذا فى عجز المكاتب على ما يظهر وفى البيع يجرى على كل من البائع والمشترى حيضة ويجوز اتفاقهما على واحدة (قوله أو اعتقها بعد وطء الملك) أى أو عجز المكاتب بعد وطء الملك (قوله راجع لانتقال الملك) فيه ان انتقال الملك لم يتقدم فالاولى أن يقول كحصوله أى ما ذكر من البيع أو العتق الخ أو ان العطف بأو (قوله الواقع على بيع المدخول بها الخ) أى الواقع لاجل بيع المدخول بها الخ (قوله أو حصلت) هكذا فى بعض النسخ بالتاء وقد فسر الشارح الفاعل وهو أسباب الاستبراء وفى بعض النسخ أو حصل أى موجب الاستبراء ﴿تنبيه﴾ سكت المصنف كالمدونة عما اذا تساويا ابن عرفه ولا نص ان تساويا ومفهوم المدونة فيه متعارضان والاظهر لغوه اه أى فلا يكتفى بذلك وتأتنف حيضة بعد ذلك (قوله عطف على قوله ولا استبراء) فيه تسامح بل معطوف على قوله ان لم تطق الوطء (قوله من غير أم الولد) أى لان أم الولد سواء عتقت أو مات السيد فلا بد من استبرائها ولو استبرئت أو انقضت عدتها كما تقدم (قوله وهو يوم أو بعضه الخ) فى شرح شب حل آخر وهو أن المراد بحيضة الاستبراء على الاول أكثر أيام الدم فمن كانت عادتها ستة أيام مثلا وملكها بعد يوم أو يومين من طروق الدم أجزأ مع انه مضى لها حيضة استبراء ولا ينافيه قوله حصل فى أول الحيض لان المراد الاول حقيقة أو حكما بان يحصل الملك فى اثنائه وقوله أو أكثرها ضميره عائد على الحيضة بمعنى دمها لا بمعنى زمنها أى أكثرها دما وأقواها اندفاعا وهو اليومان الاولان من أيام الحيض التى اعتادتها لان الدم فيهما يكون أكثر اندفاعا أى جريا وسيلانا وهذا الحل الذى حل به شب حل يصلح به كلام المصنف وان لم يكن متبادرا بل خلاف الظاهر وحاصل ما هنالك انه اعترض على المصنف بأن قوله الا أن تمضى حيضة استبراء قيد لابن المواز خارج عن التأويلين والمراد الا أن تمضى أربعة أيام والتأويلان هل الا أن تمضى أكثرها أياما أو أكثرها

عن

عن أبي حفص العطار عن أبي موسى بن مناس تأويلان وتفسير الاكثر باليومين ظاهر فيمن تحيض أكثر منهما وأما من حيضها يأتي يومين فأقل فالظاهر انه يعمل بقول أهل المعرفة فى أكثرهما اندفاعا (ص) أو استبرأ أب جارية ابنه ثم وطئها (ش) يعنى ان الاب اذا عزل جارية ابنه الصغير أو الكبير عنه حتى استبرأها أى من غير ماء ابنه ثم وطئها الاب فقد ملكها بالقيمة ولا يحتاج بعد ذلك الى استبراء وكذلك لو استبرأها الابن ثم وطئها الاب فقد ملكها بأول وضع يد الاب عليها او بجلوسه بين فخذيها حرمت على الابن ووجبت له قيمتها على أبيه فصار وطء الاب فى مملوكة له بعد الاستبراء وقولنا من غير ماء ابنه احترازا مما اذا وطئها الابن فانها تحرم على الاب (ص) وتؤولت على وجوبه وعليه الاقل (ش) أى وتؤولت المدونة على وجوب الاستبراء على الاب ثانيا من وطئه الذى حصل منه بعد الاستبراء الاول لفساده لانه قبل ملكها بناء على ان الاب لا يضمن قيمتها بتلذذه ولو بالوطء بل يكون للابن التماسك بها فى عسر الاب ويسره وتأويل الاول هو تأويل الاكثر ومحل الخلاف اذا استبرأها الاب ابتداء أما لو وطئها الاب ابتداء من غير استبراء فانه يجب عليه استبراؤها من وطئه اتفاقا (ص) ويستحسن اذا غاب عليها مشتر بخيار له وتؤولت على الوجوب أيضا (ش) أى يستحب الاستبراء اذا ردت المبيعة بالخيار وقد غاب عليها المشترى بخيار له خاصة واذا اختار الرد من له الرد فلا استبراء على البائع لان البيع لم يتم فان أحب البائع أن يستبرئ التى غاب عليها المشترى وكان الخيار له خاصة فذلك حسن اذ لو وطئها المبتاع لكان بذلك مختارا وان كان منهيا عنه كما استحب استبراء من غاب عليها الغاصب وتؤولت على الوجوب أيضا وتؤولت على الوجوب فى الغاصب فتحصل بذلك ثلاثة تأويلات الوجوب فى المشترى والغاصب والاستحباب فيهما والاستحباب فى المشترى والوجوب فى الغاصب وهو الذى يظهر من كلام المؤلف ولا مفهوم لقوله بخيار له أى للمشترى بل ومثله اذا كان الخيار للبائع أو لهما وهو صريح الشارح وهو ظاهر كلامه فى توضيحه لاسيما اذا كان الخيار للمشترى ولما كانت المواضعة نوعا من الاستبراء وان خالفته فى بعض الاحكام كالنفقة والضمان فان النفقة فى زمن المواضعة على البائع وضمانها منه وان شرط النقد يفسدها بخلاف الاستبراء أفردت بالكلام لبيان تلك الاحكام وهى كما قال ابن عرفة المواضعة جعل الامة مدة استبرائها فى حوز مقبول خبره عن حيضها ولو قال ابن عرفة بدل عن حيضها عن براءتها لشمل الصغيرة واليائسة فان مواضعة كل بثلاثة أشهر ولما كانت المواضعة لا تجب كما

اندفاعا وهو اليومان الاولان والاول لابى بكر بن عبد الرحمن والثانى بينه الشارح فاذا علمت ذلك فقول شارحنا وهو يوم أو بعضه واليه ذهب ابن المواز لا يظهر قال ابن شاس قال محمد المعتبر فى ذلك ان لا يكون الذاهب من زمن الحيض مقدار حيضة يصح بها الاستبراء اه وقد صرح ابن عبد السلام وتبعه فى توضيحه تفريعا على هذا القيد اذا مضى قدر حيضة استبراء لا يجزئ الباقى ولو كان أكثر كما لو كانت عادتها اثنى عشر يوما أو خمسة عشر يوما فملكها بعد خمسة أيام أو أربعة أيام فلا يستغنى ببقية هذا الدم لتقدم حيضة استبراء اه (قوله عن أبى حفص العطار) هو صاحب أحد التأويلين (قوله فقد ملكها) أى الاب وقوله بأول وضع الاب عليها كذا فى نسخته فيكون أظهر فى موضع الاضمار وقوله وبجلوسه كذا فى نسخته (٣٠٩) وهو متعلق بقوله حرمت بعده (قوله بناء على ان الخ) فيه شئ بل قوله لفساده متحقق ولو قلنا الاب يضمن قيمتها (قوله أما لو وطئها الاب ابتداء) وأما لو وطئها الابن قبل أبيه لم تقوم عليه بوطئه ولو استبرأها من ماء ابنه لقول المصنف وحرمت عليهما ان وطئاها كذا فى عب وفيه نظر بل تقوم عليه ولو وطئها الابن قبل (قوله خاصة) زاد شب فقال لا للبائع ولا لاجنبى ولا لهما فلا يجب الاستبراء ولا يستحب اه (قوله واذا اختار الرد من له الرد) هو الكلام الاول بذاته (قوله وان كان منهيا عنه) تقدم قريبا انه يسوغ للمشترى ان يطأ المبيعة بالخيار حيث حاضت عنده ولم يلج عليها سيدها فالنهى اذا لم تحض عنده (قوله وتؤولت على الوجوب أيضا) هذا كلام المصنف ولا يخفى انه قاصر على المشترى لكن قوله بعد وتؤولت على الوجوب فى الغاصب يقتضى عمومه فى الغاصب والمشترى (قوله وهو الذى يظهر من كلام المصنف) أى فى ذلك الموضع وقوله فيما تقدم أو رجعت من غصب (قوله ولا مفهوم الخ) هذا يعارض صدر العبارة وهو لا يسلم بل المعول عليه الاول لانه الظاهر من كلام المؤلف والمدونة (قوله لاسيما) من كلام المصنف فأراد بقوله كلامه قوله لان لاسيما كما قلنا مقول القول (قوله نوعا من الاستبراء وان خالفته) فى هذا الكلام شئ لان المخالفة فى بعض الاحكام تفيد المباينة وحاصله ان من لوازم المواضعة الضمان والنفقة على البائع ومن لوازم الاستبراء عدم ذلك وتباين اللوازم يقتضى تباين الملزومات ويجاب بان الاستبراء يطلق بمعنى أعم وبمعنى أخص وفى العبارة استخدام فقوله نوعا من الاستبراء أراد الاعم وقوله وان خالفته أى الاستبراء لا بالمعنى المتقدم بل بمعنى آخر وهو الاخص (قوله لشمل الصغيرة واليائسة) أجيب عنه بانه اقتصر على الحيض لانه الاصل أو الغالب أو يجعل من باب الكناية عما ينقضى به تواضعها

في التحرير لابن بشير الا في اثنتين في التي ينقص الحمل من ثمنها وفي التي وطئها البائع والى الاول أشار بقوله (ص) وتتواضع العلية (ش) أي الرائعة الجيدة التي تراد للفراش لا للخدمة والى الثانية بقوله (أو وخش) بسكون الخاء المعجمة أي خسيسة حقيرة (أقر البائع بوطئها) فان لم يقر به فلا مواضعة وانما يستبرئها المشتري وانما عطف الوخش بأو ولم يأت بكاف التشبيه لئلا يتوهم رجوع قوله عند من يؤمن للوخش خاصة مع انه متعلق بتتواضع أي تتواضع العلية مطلقا والوخش الذي أقر البائع بوطئه اياها (عند من يؤمن) ولو رجلا لا أهل له وهو ماحكاه اللخمي وقال في الذخيرة ومن شرطه أن يكون متزوجا وبعبارة فلو وضعت عند غير أمين قبل خبره عن حيضها فعلى هذا الوضع عند أمين شرط في الجواز وقوله (والشأن النساء) أي المستحب والمطلوب أو السنة القديمة التي يرى أهل المذهب انها على جهة الاستحباب (ص) واذا رضيا بغيرهما فليس لاحدهما الانتقال (ش) يعني ان البائع والمشتري اذا اتفقا على أن يجعلا الامة المواضعة تحت يد غيرهما في زمن استبرائها فليس لاحدهما بعد ذلك أن ينقلها من عنده الا أن يكون لذلك وجه وأما اذا رضيا بأحدهما فلكل منهما الانتقال قاله المازري ويفهم من قوله ليس لاحدهما ان لهما معا الانتقال والقول للبائع فيمن توضع عنده حيث عين المشتري غيره لان الضمان منه (ص) ونهيا عن أحدهما (ش) يعني ان البائع والمشتري اذا كانا مأمونين فانه يكره أن تكون الامة المواضعة تحت يد أحدهما في مدة استبرائها من حيضتها خوف تساهل المشتري في اصابتها قبل الاستبراء نظرا للعقد البيع أو البائع نظرا للتأول انها في ضمانه وأما ان كانا غير مأمونين فانه يحرم أن تكون عند أحدهما فالنهي اما كراهة واما حرمة (ص) وهل يكتفى بواحدة قال يخرج على الترجمان (ش) يعني أن المرأة الواحدة هل تجزئ في ائتمانها على الامة المواضعة ويقبل قولها ان الامة قد حاضت أو ماحاضت قال المازري يخرج الخلاف في ذلك على الخلاف في الترجمان هل هو من باب الخبر فيكتفى بواحدة وهو المشهور كما مشى عليه المؤلف في باب القضاء أو هو ليس من باب الخبر فلا يكتفى بواحدة وللمسئلة نظائر في الخلاف انظرها في الشرح الكبير (ص) ولا مواضعة في متزوجة وحامل ومعتدة وزانية (ش) المشهور من المذهب انه لا مواضعة فيما ذكر لانتفاء فائدة المواضعة فيهن أما المتزوجة فلدخول المشتري على ان الزوج مرسل عليها وأما الحامل أي من غير سيدها فلعلم المشتري بأن الرحم مشغول بالولد وأما المعتدة فكذلك لان العدة تغني عن المواضعة وعن الاستبراء

واما

(قوله في التي ينقص الحمل) أي وهي الرائعة (قوله وتتواضع) خبر معناه الطلب والاصل ولتتواضع المتبايعان والمفاعلة على غير بابها فالمراد أصل الفعل وهو الوضع أي يجب وضعها عند أمين وتتواضع ولو أسقط المشتري حقه من الرد بالعيب لاحتمال الحمل وقوله أو وخش وهل يراعى في كونها وخشا أو علية حال مالكها أو حالها عند الناس وهو الظاهر عند بعض (قوله عند من يؤمن) صادق بالواحدة وحينئذ فهو اشارة الى اختياره ماهو الراجح قاله البدر (قوله وهو ماحكاه اللخمي) ولا يلزم من كونه غير ذي أهل خلوه عن كأم أو جارية فلا ينافي ذلك قولهم لا يجوز خلو اجنبية باجنبي كذا لبعض شيوخنا (قوله ومن شرطه ان يكون متزوجا) ينبغي ان يكون هذا هو المعتمد ثم بعد كتبي هذا رأيت بعض (٣١٠) شيوخنا جعله الاصوب فالحمد لله (قوله عند غير أمين) اى ولو كان له أهل (قوله لو وضعت عند غير أمين) أي أو مأمون ولا أهل له على القول بالمنع وحاضت (قوله الذي يرى أهل المذهب انها) أي السنة أي الطريقة وقوله على جهة الاستحباب أي جهة هي الاستحباب والمراد التي يرى أهل المذهب انها مستحبة فعلى زائدة وظهر ان قوله أو السنة الخ تنويع في العبارة والمعنى واحد (قوله واذا رضيا باحدهما) أي مع ارتكاب النهي (قوله ونهيا عن أحدهما) أي على البدلية لا معا (قوله الترجمان) هو الذي يفسر لغة بلغة اعلم ان المذهب ان الترجمان لابد فيه من اثنين لانهما شاهدان بين الناس والحاكم خلافا للآتي للمصنف والمذهب هنا الاكتفاء بواحدة فلو قال وكفت واحدة لكان أحسن فقول الشارح أو ليس من باب الخبر أي بل من باب الشهادة (قوله وللمسئلة نظائر الخ) أي في الخلاف ذكرها في الذخيرة القائف والمزكي وكاتب القاضي والمحلف ومستنكه ريح الشارب اذا أمره القاضي وغير ذلك عج ونظمها بعضهم فقال

حكم وقائف ترجمان كاتب * مستنكه ومقوم ومحلف
مع قايس الجراح أو كشف الهنا * في القسم يكفي مخبرا منصف
وكذا الطبيب والمزكي ضف الى * ماقلته أنت الحليف المتحف

اه والمراد الطبيب ولو كافرا أو امرأة في عيب العبد أو الامة الحاضرين أما مع الغيبة أو الفوات فلا تقبل الا الشهادة بشرطها (قوله ولا مواضعة في متزوجة) بل ولا استبراء وأنت خبير بانه لا يحتاج للنص على نفي المواضعة والمعتدة لانه لا استبراء فيهما كما تقدم فلا مواضعة (قوله المشهور من المذهب الخ) لم أقف على مقابله فليراجع (قوله فان العدة تغني عن المواضعة) هذا ظاهر في عدة الطلاق اذا لم ترتفع حيضتها وأما اذا ارتفعت فان كان لرضاع فكذلك لانه لابد بعد من حيضتها وان كان لغير رضاع لم تحل

وأما الزانية والمغتصبة فان الولد لا يلحق لا بالبائع ولا بالمشترى ولا بغيرهما اذ لا نسب لولد الزنا (ص) كالمردودة بعيب أو فساد أو اقالة ان لم يغب المشترى (ش) التشبيه فى عدم المواضعة وقد علمت ان المقصود منها ما يتقى من الحمل وخوف اختلاط الانساب والامة فى هذه المسائل لم يغب عليها المشترى فلم يحتج البائع الى المواضعة لانها لم تخرج عن ملكه اما لو غاب غيبة يمكن فيها الوطء لوجب على البائع الاستبراء لكن على تفصيل مذكور فى الشرح الكبير (ص) وفسد ان نقد بشرط لا تطوعا (ش) أى وفسد البيع المدخول فيه على المواضعة نصا ان شرط على المشترى نقد الثمن أو بعضه لا ان تطوع له بالنقد وهذا حيث وقع البيع على البت ولو وقع على الخيار لمنع النقد ولو تطوعا واحترزنا بقولنا نصا عما لو اشترطا عدمها أو أبهما فلا يفسد البيع بشرط النقد بل يبطل الشرط وينتزع الثمن من البائع ويجرى عليهما حكم المواضعة من الضمان وغيره ولو بعد الغيبة على الامة ولا بد من نزع الثمن من يد البائع ولو لم يطلبه المبتاع ولو طبع عليه ثم لو قال المؤلف وفسدان شرط النقد لكان أولى لان المفسد انما هو شرطه ولو لم ينقد بالفعل وأجاب بعضهم بان كلام المؤلف من باب القلب وان زائدة أى وفسد بشرط نقد (ص) وفى الجبر على ايقاف الثمن قولان ومصيبته ممن قضى له به (ش) يعنى انه اختلف فى ايقاف الثمن فى أيام المواضعة هل يحكم به أم لا فظاهر ما فى البيوع الفاسدة من المدونة انه يوضع تحت يد عدل ومثله لمالك فى الواضحة والمجموعة وفى العتبية عن مالك لا يجب على المشترى اخراج الثمن حتى تجب له الامة بخروجها من الاستبراء وهو ظاهر ما فى الاستبراء من المدونة والقولان لمالك فى المدونة واذا فرعنا على القول بالايقاف فتلف فى زمن المواضعة كانت مصيبته ممن قضى له به لو سلم وهو البائع اذا رأت الامة الدم والمشترى اذا لم تر الدم فالضمير فى مصيبته وفى به يرجع للثمن وما شرحنا عليه من تقديم قوله وفى الجبر على ايقاف الثمن قولان على قوله ومصيبته ممن قضى له به هو الصواب لكون الاول مفرعا على الثانى على أحد القولين ونسخة تذكير الضمير فى به هى الصواب وهو

الا بالمتأخر من سنة للطلاق وثلاثة للشراء وأما معتدة الوفاة فلا بد من مضى عدتها ان جاءتها حيضة قبل تمامها وان تأخرت عنها فلا بد للملك من رؤيتها الدم وان ارتفعت حيضتها فعدتها اما شهران وخمس ليال واما ثلاثة أشهر فان ارتابت فتسعة والاستبراء كذلك فان اشتريت بعد مدة فى العدة فقد يتأخر زمن الاستبراء عن زمن العدة وقد يستوى معه (قوله وأما الزانية والمغتصبة) أى وان كان ليس فيهما مواضعة ففيهما الاستبراء بوضع الحمل ان حملت وتدخل فى ضمان المشترى بمجرد العقد لان هذا من لوازم الاستبراء (قوله ان لم يغب) أى غيبة يمكن فيها الوطء صادق بعدم الغيبة أصلا وبغيبة لا يمكن فيها الوطء (قوله ما يتقى من الحمل) فى العبارة حذف أى اتقاء ما يتقى من الحمل أو ان ما مصدرية والتقدير ان المقصود منها الاتقاء من الحمل وقوله أو خوف الخ معطوف على من الحمل والمعنى الاتقاء من الحمل أو من اختلاط الانساب المخوف أى ان الملحوظ اما هذا أو هذا فلا ينافى ان أحدهما لازم للآخر (قوله لكن على تفصيل مذكور فى الشرح الكبير) هو انه ان غاب المشترى فى المردودة بعيب أو اقالة بعد دخولهما فى ضمان المشترى أى بعد أن رأت الحيضة ففيها المواضعة يعنى الاستبراء وان حصلت قبل دخولهما فى ضمانه فان كان قبضهما على وجه الملك ففيهما الاستبراء فقط وان كان قبضهما على وجه الامانة فلا استبراء فيهما وأما المشتراة شراء فاسدا فان غاب عليها ففيها المواضعة وان لم يغب فلا شئ فيها وهذا فى الفاسد الذى يدخل فى ضمان المشترى بالقبض من غير خلاف أى وهو الاستبراء وأما الفاسد الذى اختلف فيه هل يدخل فى ضمان المشترى بالقبض أو لا يدخل فى ضمانه الا برؤية الدم كالتى تتواضع وقد اشتريت شراء فاسدا فان قلنا انها لا تدخل فى ضمانه بالقبض فانه يجرى فيها اذا غاب عليها قبل دخوله فى ضمانه بالقبض ما جرى فى المقال منها وفى المردودة بعيب كذا يظهر وان قلنا انها تدخل فى ضمانه بالقبض فحكمها حكم الفاسد الذى يدخل فى ضمان المشترى بالقبض اتفاقا وقد تقدم انظر تمامه (قوله عما لو اشترطا عدمها أو أبهما) أى أو جرى العرف بعدمها وانما امتنع مع النقد بشرط أو بشرط النقد لئلا يكون تارة بيعا وتارة سلفا وهذا ظاهر مع الاول وكذا مع الثانى لتنزيلهم شرط النقد منزلة النقد بشرط والتعليل المذكور لا يوجب المنع الا مع الشرط لا مع التطوع وقوله لمنع النقد ولو تطوعا أى لما فيه من فسخ ما فى الذمة فى مؤخر وذلك ان الثمن فى ذمة البائع فى أيام الخيار فاذا مضت فقد فسخها فى مؤخر وهو الجارية التى يتأخر قبضها لما ترى الدم (قوله لكون الاول الخ) المناسب لكون الثانى مفرعا على الاول على أحد القولين (قوله على أحد القولين) وهو القول بالجبر واما على عدمه فظاهر نقل المواق انه كذلك أى متى حصل وقف ولو بتراضيهما فصيبته ممن قضى له به وأما ان استمر بيد المبتاع فهو منه لا من البائع ثم على القول بالجبر لو قبضه البائع وتلف كان ضمانه منه كالثمن فى البيع الفاسد وأما لو قبضه على القول بعدم الجبر وتلفت الامة أو ظهرت حاملا منه فيبقى ضمانه ضمان الرهان ان جعله المشترى عنده توثقا وان جعله وديعة لم يضمنه وان لم يعلم على أى وجه جعله عنده فانظر هل يحمل على الوديعة أو لا

(قوله واللام بمعنى على) لا حاجة لذلك بل المعنى على اللام والمعنى ومصيبته ممن قضى له بالزامها لصاحبها وقوله وان لم تره ألزمها
المشترى أى وجوبا اذا كانت حاملا من البائع لان كانت حاملا من المشترى وحاصله ان مصيبته من البائع ان خرجت سالمة من
العيب والحمل والمبتاع ان هلكت أوظهر بها حمل من البائع فان ظهر بها حمل من غير البائع أوحدث بها عيب قبل الحيضة وقد
هلك الثمن فالمبتاع مخير فى قبولها بالعيب أو الحمل بالثمن التالف وتصير مصيبته من البائع وان شاء ردها وكان منه ويمكن ادخالها فى
المصنف بأن يجعل قوله ممن قضى له بها شاملا لمن قضى له باختيار المشترى أوجبرا (قوله لو اجتمعا متفقين الخ) أى بان تكون العدة
بالاقراء والاستبراء بالاقراء وقوله ومختلفين بان تكون العدة بالاشهر والاستبراء بالاقراء والحاصل انه اما ان تطرأ عدة على عدة
أو استبراء على استبراء أو عدة على استبراء (٣١٣) أو استبراء على عدة والعدة من طلاق أووفاة وصاحب الاربعة فى الثانى هو الاول
أوغيره فلا يظهر أن يقال العدة والاستبراء متفقان أومختلفان والقسم الاول فيه أربعة وذلك ان يطرأ عدة طلاق أووفاة على عدة طلاق أووفاة والنوع الثانى فرض خامس والنوع الثالث فرضان عدة طلاق أووفاة على استبراء والنوع الرابع كذلك وان روعى كون الطلاق الطارئ أو المطروء عليه بائنا أورجعيا زادت الاقسام وماذكرناه بحسب القسمة العقلية لانه لا يصح طروء عدة وفاة على عدة وفاة (قوله يمتحن به الفقهاء الخ) أى جنس الفقهاء والمراد يمتحن بعضهم بعضا (قوله فى تداخل موجبين) بفتح الجيم وقوله من نوع أى كعدتين وقوله أونوعين أى كعدة واستبراء وقوله وفعل سائغ أى كالطلاق وقوله أولا أى كالزنا والغصب (قوله موجب آخر) بفتح الجيم وكذا ما بعد ولكن يقرأ المصنف موجب بكسر الجيم لقول الشارح انهدم حكم الاول والحاصل انه يصح قراءة موجب
بفتح الجيم ومصدوقه العدة والاستبراء ولا يحتاج الى تقدير ويصح ان يقرأ موجب
بكسر الجيم ويحتاج للتقدير كما فعل الشارح وقوله ثم يطلق بعد البناء لم يظهر وجه انهدام الاول لان الاول قد انهدم ببنائه بها ثانيا ولم
ينهدم بعده بالطلاق الثانى ولا بموته بعد بنائه بها فى النكاح الثانى وأجاب بعض الشيوخ بانه ولو كان انهدم بالبناء لا يظهر أثر الانهدام
الا بالطلاق أو الموت فنسب الانهدام للطلاق والموت لكونهما مؤثرين فى تقدير (قوله غير الاول) كما تقدم فى المثال وقوله أوهو وغيره
كما اذا كانت تعتد من وفاة فزنت فانه يجب عليها أقصى الاجلين تمام العدة والاقراء (قوله اذ لا يقال فيها انهدم الاول) المناسب ان
يقول اذ يقال انهدم الاول من حيث الخصوص والا لبطل كلام المصنف الا أن يجاب بان قوله انهدم الاول أى غالبا (قوله أويموت
مطلقا) ضعيف والمعتمد ان عليها أقصى الاجلين فى غير الحامل وأما الحامل فبالوضع (قوله ظرف لغو الخ) ظرف لغو ظاهر وأما الحالية
فالمعنى حالة كون الطلاق واقعا بعد البناء وحالة كون البينونة بعد البناء (قوله بزنا) الباء للتصوير وأما فى قوله أوباشتباه فهى للملابسة

نص المدونة ونسخة بها تصح على حذف مضاف أى بلزومها واللام بمعنى على أى ممن قضى
عليه بلزومها لصاحبه وهى اذا رأت الدم ألزمها البائع للمشترى وان لم تره ألزمها المشترى
للبائع * ولما أنهى الكلام على العدة منفردة والاستبراء كذلك شرع فى الكلام عليهما لو
اجتمعا متفقين ومختلفين ويسمى ذلك باب التداخل قال بعض وهو باب يمتحن به الفقهاء
ويمتحنون فقال

﴿فصل﴾ فى تداخل موجبين من نوع أونوعين من رجل واحد وفعل سائغ أم لا وأشار المؤلف
لضابط ذلك بقوله (ص) ان طرأ موجب قبل تمام عدة أو استبراء انهدم الاول وائتنفت (ش)
يعنى ان المرأة اذا كانت فى عدة أو استبراء ثم تجدد قبل تمام ما هى فيه موجب آخر فاما ان
يكون الموجبان من رجل أومن رجلين فان كانا من واحد فاما أن يكونا بفعل جائز أم لا فان
كانا من واحد وبفعل سائغ كما لو طلق زوجته طلاقا بائنا ثم تزوجها وطلقها بعد البناء فانها
تستأنف العدة من أولها وتنهدم الاولى ويصح فى انهدم قراءته بالمعجمة أى انقطع حكمه ومنه
هذم السبى النكاح أى قطع وبالمهملة أى نقض حكمه وقوله وائتنفت حكم غيره أعم من كون
الحكم الآخر غير الاول أوهو وغيره ليندرج فيه من لزمها أقصى الاجلين اذ لا يقال فيها
انهدم الاول (ص) كمتزوج بائنته ثم يطلق بعد البناء أويموت مطلقا (ش) بدأ المؤلف من
أمثلته بطروء عدة على عدة والمعنى ان من طلق زوجته بعد الدخول طلاقا بائنا بدون الثلاث
ثم تزوجها ودخل بها ثم طلقها فانها تأتنف عدة من طلاقه الثانى وينهدم الاول ولو طلق ثانيا
قبل البناء بنت على ما بقى من العدة الاولى وكذلك تأتنف عدة وفاة اذا مات بعد تزويجها سواء
بنى بها أم لا ولا تبنى اذ لا تبنى عدة وفاة على عدة طلاق لاختلافهما نوعا وفى بعض النسخ
مبانته من ابان فهو اسم مفعول متعد ويأتى مفهوم بائنته وقوله بعد البناء ظرف لغو أوحال
وقوله بعد البناء يتنازعه بائنته ويطلق وأما الحامل اذا طلقها ثم تزوجها ومات عنها أوطلقها
قبل الوضع فان عدتها وضع حملها ويبرئها ذلك من الطلاق والموت كما مر عند قوله وعدة الحامل
فى وفاة أوطلاق وضع حملها كله (ص) وكمستبرأة من فاسد ثم يطلق (ش) هذا طروء عدة على
استبراء والمعنى ان ذات الزوج اذا وطئت وطأ فاسدا بزنا أوباشتباه أوغصب أوغير ذلك فقبل

تمام

تمام الاستبرا طلقها زوجها فانها تستأنف العدة من يوم الطلاق وينهدم الاستبراء الاول فان كانت من ذوات الحيض فثلاثة اقراء اطهار وان كانت من ذوات الاشهر فثلاثة أشهر من يوم الطلاق وان كانت حاملا فبوضع حملها كله ومفهوم يطلق لو مات فأقصى الاجلين كما يأتى للمؤلف (ص) وكمرتجع وان لم يمس طلق أومات الا أن يفهم ضرر بالتطويل فتبنى المطلقة ان لم تمس (ش) قد علمت ان الرجعية كالزوجة فاذا طلقها طلاقا رجعيا ثم قبل انقضاء العدة راجعها وطلقها أومات عنها فانها تستأنف العدة من يوم الطلاق الثانى أو من يوم الموت وسواء مسها بعد ان راجعها أولا والمراد بالمس الوطء لما علمت ان الرجعة تهدم العدة الا اذا أراد بارتجاعها الضرر بها بالتطويل العدة عليها ثم طلقها قبل أن يمسها فانه يعامل بنقيض مقصوده وتبنى على عدتها الاولى اما اذا ارتجعها ثم طلقها بعد ان وطئها فانها تستأنف كما من يوم الطلاق الثانى لان وطأه هدم عدتها فصارت الى الحالة التى كانت عليها قبل الطلاق الاول لاحتمال حصول حمل عن وطئه ولا ينظر لقصد الضرر وعند ابن عرفة انها تستأنف ولو قصد ضررا واثمه على نفسه انظر ابن غازى فان قلت من تزوج بائنته ثم طلقها قبل البناء فى عدة طلاقها الاول فانها تبنى على عدة الطلاق الاول ومن طلق المطلقة طلاقا رجعيا بعد ارتجاعها وقبل المس فانها تأتنف العدة من يوم الطلاق الواقع بعد الارتجاع فما الفرق قلت الفرق ان مبانته كأجنبية ومن تزوج أجنبية فطلقها قبل البناء لا عدة عليها بخلاف الرجعية فانها كالزوجة فطلاقه الواقع فيها بعد ارتجاعها طلاق زوجة مدخول بها فتعتد منه ولا تبنى على عدة الطلاق الاول لان الارتجاع هدمها (ص) وكمعتدة وطئها المطلق أوغيره فاسدا بكاشتباه (ش) هذا نظير واستبراء على عدة والمعنى ان المرأة المعتدة من طلاق رجعى أو بائن اذا وطئها مطلقها أوغيره فى عدتها وطأ فاسدا باشتباه أو بزنا أولم ينو مطلقها بوطئه الرجعة على المشهور من اشتراط النية فى صحة الرجعة أوكان الطلاق بائنا وتزوجها مطلقها أوغيره فى العدة تزويجا فاسدا وفرق الحاكم بينهما فانها تستأنف العدة من يوم الوطء الفاسد بثلاث حيض ان كانت من ذوات الحيض أو بثلاثة أشهر ان كانت من ذوات الاشهر أو بوضع الحمل ان كانت حاملا و ينهدم ما تقدم من العدة واذا وطئها مطلقها طلاقا رجعيا ولم ينو الرجعة وكان هذا الوطء بعد مضى قرأين مثلا وقلتم بانهدام الاول وتستأنف ثلاثة اقراء فهل له عليها الرجعة الى آخر هذه الثلاثة الاقراء التى هى استبراء أولا رجعة له عليها الا فى آخر العدة فقط وهو الظاهر لانها بمجرد انقضاء عدتها تبين منه الا أن يكون ارتجعها فاذا بانت منه لم يلحقها طلاقه ولا رجعة له عليها بعد ذلك فاذا راجعها قبل انقضاء عدتها كما حرم عليه وطؤها فى بقية استبرائها فاذا تم استبراؤها حل له وطؤها (ص) الا من وفاة فأقصى الاجلين (ش) كذا باداة الاستثناء فى بعض النسخ وفى بعضها الامن وفاة بالعطف على مقدر أى من طلاق لا من وفاة والمعنى ان المرأة المعتدة من وفاة اذا وطئت فى عدتها وطأ فاسدا من زنا أو من شبهة أو من نكاح فاسد وفرق بينهما فانه يلزمها ان تمكث أقصى أى أبعد الاجلين من الاشهر والاقراء فتتربص تمام ثلاثة اقراء من الوطء الفاسد ان كملت قبلها عدة الوفاة أو تمام عدة الوفاة من يوم الوفاة ان كملت قبلها الاقراء هذا فى الحرة وأما فى الامة فعليها أقصى الاجلين وقدمر ان استبراءها بحيضة أو ثلاثة أشهر وان عدتها من وفاة زوجها شهران وخمس ليال أو ثلاثة أشهر (ص) كمستبرأة من وطء فاسد مات زوجها (ش) التشبيه فى انها تمكث أقصى الاجلين وهذه عكس ما قبلها والمعنى ان المرأة المستبرأة من الوطء الفاسد بزنا أو بنكاح فاسد أو نحوهما اذا مات زوجها فى أثناء

وكذا ما بعده والمراد فاسد بواحد مما ذكر لا بنكاح فاسد (قوله وان كانت حاملا الخ) أى اذا حملت من الزنا ثم طلقها زوجها تحل بوضع الحمل (قوله ومفهوم يطلق الخ) لا يخفى ان هذا انما يكدر على قول الشارح أولا وقوله وانتفت الخ فتدبر (قوله وكمرتجع الخ) ظاهره انه اذا حصل الموت والطلاق من غير ارتجاع لا يكون الحكم كذلك وهو ظاهر فى الطلاق لا فى الموت لانتقال الرجعية لعدة الوفاة (قوله لاحتمال حصوله) علة للعلية وقوله وعند ابن عرفة هو المعتمد والحاصل ان كلام ابن عرفة انما كان راجحا لان ابن العربى قال اذا وجد قول الموطأ والمدونة يقدم ما فى الموطأ على المدونة لان الموطأ قرئ عليه الى أن مات بخلاف المدونة لانها سماع أصحابه منه (قوله كاشتباه) انما صرح به لئلا يتوهم انه ليس بفاسد لكونه غير حرام ولو قال وان مشتبهة لكان أحسن بدر (قوله كذا باداة الاستثناء) اذ هو استثناء منقطع وقال البدر متصل لانه مخرج من قوله معتدة ولا يضره قوله وطئها المطلق لانه احدى صور المعتدة (قوله بالعطف على مقدر) يدل على هذا المقدر قوله وطئها المطلق أوغيره

(قوله أو طلاق) معطوف على قوله وفاة وقوله وارتفعت حيضتها أو أما ان لم ترتفع حيضتها فلا استبراء فيها الا انها تحرم فى المستقبل الا ان عبارة شب وعب مخالفة لعبارة شارحنا وذلك ان ظاهر عبارتهما ان قوله وهذا فيمن ارتفعت حيضتها جار فى معتدة الطلاق أو الوفاة لا الطلاق فقط فان قلت من ارتفعت حيضتها تحرم أيضا فى المستقبل فلم جعل عليها أقصى الاجلين قلت كانها مستثناة من مفهوم قوله ولم تحرم فى المستقبل الخ (أقول) بحمد الله كلام شارحنا هو الصحيح لما تقدم قريبا عند قول الشارح لان العدة تغنى عن المواضعة (قوله وأتت به لستة أشهر من وطئه) أى أو بعد حيضة وأتت به لاقل من ستة أشهر أو لستة أشهر ونفاه الثانى (قوله وان ألحق بالفاسد) فيه اشارة الى ان قول المصنف وفاسد معطوف على صحيح أى وان ألحق بنكاح فاسد ومثل النكاح الفاسد وطء الشبهة أى وأما الزنا فلا يخرج بما ينشأ عنه من الحمل من عدة طلاق ولا وفاة بوضعه بل تعتد فى الطلاق بثلاثة اقراء تعد منها الطهر الذى يليه نفاسها وفى الوفاة باقصى الاجلين وضع الحمل وعدة الوفاة فاذا علمت ذلك فقول شارحنا ففسخ نكاحها أو زنت الخ انما يظهر فيما اذا ألحق بالنكاح الصحيح لان ألحق بالفاسد لما علمت انه اذا ألحق بالفاسد لا يحمل الا على نكاح فاسد لا زنا أو غصب (قوله أى يجزئها عن استبرائه) فأثر الفاسد هو ما يوجبه من الاستبراء (قوله وعليها أقصى الاجلين) يتصور ذلك فى المنعى لها زوجها اذا اعتدت وتزوجت وحملت من الثانى ثم ثبت انه لم يمت أولا وانما مات الآن فى أثناء مدة الحمل وفسخ نكاح الثانى لكونه تزوج ذات زوج فان وضعته قبل تمام أربعة أشهر وعشر من موت الزوج الاول لم تحل حتى تنقضى أربعة أشهر وعشر وان انقضت الاربعة أشهر وعشر قبل وضع الحمل بان ثبت موت الاول وهى أول الحمل لم تحل حتى تضع حملها ويتصور فى المسائل التى لا تفوت فيها بالدخول (قوله أو احداهما مطلقة) أى ودخل بهما معا أو باحداهما وجهلت المدخول بها أيضا كما جهلت المطلقة (قوله باعتبار موجبين) هما الوفاة والطلاق (قوله وهنا الموجب واحد ولكنه التبس بغيره) لا يخفى انه فى المسئلة الاولى التى هى قوله كامرأتين الموجب بالنسبة للتى نكاحها صحيح الوفاة وفى التى نكاحها فاسد الدخول فى فاسد فانه يوجب ان تستبرئ بثلاثة اقراء فالموجب فى كل واحد الا انه التبس بغيره ويصح ان يقرأ موجب بفتح الجيم أى العدة والاستبراء (قوله يكون من جهة محل الحكم) المحل هى المرأة التى تستحق عدة الوفاة والمرأة التى تستحق عدة الطلاق أى والحكم هو عدة الوفاة والاستبراء بمعنى المحكوم به أى لم يعلم هذه من هذه هذا معناه الا انك خبير بأنه يقال ان الالتباس هنا من جهة سبب الحكم أيضا باعتبار كل واحد (قوله فلما لم يعلم الحكم) أى محل الحكم كما أفاده ماقدمناه

طولبت

استبرائها فانها تمكث أقصى الاجلين أجل تمام أقراء استبرائها من يوم شروعها فى الاستبراء وأجل عدة الوفاة من موته وهذا فى الحرة وأما فى الامة فالاجل فيها أجل حيضة استبرائها وأجل عدة وفاتها (ص) وكمشتراة معتدة (ش) يعنى ان من اشترى أمة معتدة من وفاة فانها تمكث أقصى الاجلين عدة الوفاة شهران وخمس ليال وحيضة استبراء لاجل انتقال الملك أو طلاق وارتفعت حيضتها فلا تحل الا بمضى سنة للطلاق وثلاثة للشراء وقدم هذا كله وانما أعادها جمعا للنظائر * ولما أنهى الكلام على ما يمكن تعدد صاحبه من أقراء أو أشهر تكلم على ما لا يمكن تعدده وهو الحمل فان صاحبه أحد الواطئين فيحتاج الى السؤال هل يبرئ الحمل من صاحبه ومن غيره أو يبرئ من صاحبه لا من غيره فقال (ص) وهدم وضع حمل ألحق بنكاح صحيح غيره وبفاسد أثره وأثر الطلاق لا الوفاة (ش) يعنى ان المعتدة من طلاق أو وفاة اذا تزوجت بغير زوجها فى عدتها ودخل بها زوجها ففسخ نكاحها أو زنت أو غصبت أو وطئت باشتباه فى عدتها ثم أتت بولد كامل غير سقط فان ألحق بالزوج الاول وهو صاحب النكاح الصحيح بان وطئها الثانى قبل حيضة وأتت به لستة أشهر فأكثر من وطئه فان ذلك الوضع يهدم الاستبراء من الوطء الثانى وأولى يهدم نفسه وهو عدة الصحيح من طلاق أو وفاة أى أجزأها عن الوطأين بلا خلاف لان الاستبراء انما كان لما يبقى من الحمل وهو هنا مأمون وان ألحق بالفاسد بان تزوجت فى عدتها بعد حيضة وأتت بولد لستة أشهر من يوم الوطء الفاسد ولم ينفه الثانى فان وضعه يهدم أثر الوطء الفاسد أى يجزئها عن استبرائها ويهدم أيضا أثر الطلاق أى يجزئها أيضا عن عدة الصحيح ان كان طلاقا سابقا على الفاسد ولا يهدم أثر الصحيح من الوفاة وعليها أقصى الاجلين (ص) وعلى كل الاقصى مع الالتباس كامرأتين احداهما بنكاح فاسد أو احداهما مطلقة ثم مات الزوج (ش) التداخل فيما هو باعتبار موجبين وهنا الموجب واحد ولكنه التبس بغيره واعلم ان الالتباس تارة يكون من جهة محل الحكم وتارة يكون من جهة سبب الحكم وقد مثل المؤلف للاول بمثالين أحدهما اذا كان له زوجتان احداهما بنكاح صحيح والاخرى بنكاح فاسد كما اذا تزوج أختين من الرضاع مثلا ولم تعلم السابقة منهما ثم مات الزوج فتعتد كل منهما بأربعة أشهر وعشرة أيام عدة الوفاة وبثلاث حيض استبراء فتمكث للاخير منهما اما لو علمت السابقة منهما لاعتدت بأربعة أشهر وعشرة أيام وتعتد الاخرى بثلاثة اقراء للاستبراء ان دخل بها ولا عدة عليها ان لم يدخل بها فلما لم يعلم الحكم فيهما

طولبت كل منهما بالامرين معا الثانى مات الزوج فى العدة عن امرأتين احداهما مطلقة طلاقا بائنا والاخرى فى العصمة ولم تعلم المطلقة من غيرها فتعتد كل واحدة منهما باربعة أشهر وعشرة أيام عدة الوفاة وبثلاثة اقراء عدة الطلاق اذ لو علم الحكم فيهما لاعتدت المطلقة بثلاثة اقراء ان كانت من ذوات الحيض ان دخل بها وتعتد التى فى العصمة باربعة أشهر وعشرة أيام فلما لم يعلم الحكم فيهما طولبت كل منهما بالامرين معا اذ لا يتحقق حليتهما للازواج الا بذلك (ص) وكمستولدة متزوجة مات السيد والزوج ولم يعلم السابق فان كان بين موتيهما أكثر من عدة الامة أوجهل فعدة حرة وما تستبرأ به الامة وفى الاقل عدة حرة وهل قدرها كأقل أو أكثر قولان (ش) هذا مثال للالتباس الذى يكون من جهة سبب الحكم والمعنى ان أم الولد اذا زوجها سيدها الشخص ثم مات السيد والزوج فى غيبتهما وعلم سبق موت أحدهما ولكن لم يعلم عين السابق منهما أهو السيد أم الزوج فلا يخلو حالهما من أربعة أوجه فان كان بين موتيهما أكثر من عدة الامة أى أكثر من شهرين وخمس ليال أوجهل ما بينهما هل أكثر من عدة الامة أو أقل أومساو فالواجب عليها فى الوجهين عدة حرة أربعة أشهر وعشر وما تستبرأ به الامة وهو حيضة ويعتبر كل من عدة الوفاة والاستبراء من يوم موت الثانى فان لم تر الدم تربصت تسعة أشهر فان تراها ولم تحس بريبة حلت مكانها وان زادت ريبتها مكثت أقصى أمد الحمل وانما لزمها مجموع الامرين لانها بتقدير موت سيدها أولا لا يلزمها شئ بسببه لانها فى عصمة زوج لم تحل لسيدها ثم لما مات زوجها وهى حرة لزمها أربعة أشهر وعشر وبتقدير موت الزوج أولا يلزمها شهران وخمس لانها أمة بعد ثم يلزمها بموت سيدها الاستبراء بحيضة لكونها بعد خروجها من عدتها حلت لسيدها لان الموضوع أن بين موتيهما أكثر من عدة الامة فلاجل هذا لا تحل الا بالامرين وحكم ما اذا جهل ما بينهما حكم ما اذا كان بينهما أكثر من عدة الامة للاحتياط لاحتمال أن يكون أكثر وان كان بين موتيهما أقل من عدة الامة بان يكون بينهما شهران فالواجب عليها عدة حرة أربعة أشهر وعشر ليال لاحتمال موت السيد أولا فموت الزوج عنها وهى حرة وبتقدير موت الزوج أولا فانها عليها شهران وخمس ليال وهى مندرجة فى الاربعة أشهر وعشر وموت السيد لم يوجب عليها شيأ لانها لم تحل له فلم تحتج لحيضة استبراء واختلف اذا كان بين موتيهما قدر عدة الامة شهرين وخمس ليال هل حكمه حكم ما اذا كان بينهما أقل من عدة الامة فتكتفى بعدة حرة كما ذهب اليه ابن شبلون اذ لم يمض لها وقت تحل فيه للسيد أو حكم ما اذا كان بين موتيهما أكثر من عدة الامة فيجب عليها الامران وبه فسر ابن يونس المدونة قال بعض ولا ينبغى ان يختلف فيه قولان ثم ان قوله ولم يعلم السابق صادق بما اذا لم يكن سابق البتة بان ماتا معا لان السالبة تصدق بنفى الموضوع وموضوع هذه المسئلة انما هو اذا ماتا متعاقبين ولكن تارة يعلم السابق وتارة لا يعلم أى وأما لو ماتا معا فالاصل أنها أمة الا انها تعتد عدة حرة احتياطا ففى كلامه اجمال لا يليق به والجواب ان مدار هذا العلم العقل وعلم العقل لا يعمل به الا اذا وافقه نقل والنقل فى هذه المسئلة كما علمت * ولما كان

(قوله وكمستولدة) عطف على كامرأتين وفيه قلق لانه لا يصدق عليه قوله وعلى كل اذ ليس هنا الا واحدة فقط وأجيب بانه يغتفر فى التابع ما لا يغتفر فى المتبوع وأجيب أيضا بان قوله وعلى كل الاقصى أى فى الجملة أى فى مجموع هذه المسائل أو معطوف على قوله كل المجرور بعلى أى على كل وعلى مثل مستولدة أو المعطوف محذوف أى على كل (٣٥٥) على الواحدة مثل مستولدة أى مدبرة تعتق من ثلث المال (قوله مستولدة) احترز عما لو كانت غير مستولدة والمسئلة بحالها فان عليها فى الاول عدة أمة واستبراءها وفى الثانية عدة فقط وفى الثالثة هل هى عدة أمة فقط أو عدة أمة واستبراؤها وغير المستولدة يشمل القن والمدبرة اذا لم يعتق كلها من الثلث والا فكالمستولدة ويشمل المكاتبة والمبعضة والمعتقة لاجل الا أنهن لا يحل للسيد وطؤهن (قوله من جهة سبب الحكم) الحكم العدة أو الاستبراء والسبب لذلك الآن هو اما موت الزوج أو موت السيد وهو مجهول (قوله فان لم تر الدم) مفرع على محذوف تقديره فان حاضت الحيضة وهى استبراء الامة فلا اشكال وان تأخرت تربصت الخ (قوله فان تراها) كذا فى نسخته والضمير عائد على الدم بمعنى الحيض (قوله وان زادت) المناسب لما تقدم ان يقول فان أحست بريبة ولا يقول فان زادت بل كان يقول وان أحست بشئ تربصت تسعة أشهر فان لم تزد حلت فان زادت ريبتها مكثت أقصى أمد الحمل فتدبر (قوله لزمها أربعة أشهر وعشر) بعد موت زوجها لان السيد حى (قوله قال بعض ولا ينبغى الخ) هذا البعض هو البساطى (أقول) الذى ينبغى ان يقال ذلك فى القول الاول لا فى هذا الثانى لانها لا تحل للسيد الا باكثر من مقدار العدة (قوله ثم ان قوله الخ) يرد أن يقال الصدق بالمعية يرده التفصيل المفهم للترتيب فتدبر (قوله ان مدار هذا العلم) اى العلم المتعلق بكون السالبة تصدق بنفى الموضوع وقوله وعلم العقل لا يعمل به أى وعلم المعقول لا يعمل به الا اذا وافقه نقل وحاصله ان هذا الاجمال لا يضر لانه اجمال بحسب علم المعقول لا بحسب الفقه الا ان الموجود فى نسخة الفيشى الذى هو أصل الشارح ان مدار هذا العلم النقل أى مدار علم الفقه النقل (قوله والعقل) أى فعلم العقل لا يعمل به هنا من كون

الرضاع محرم ما المحرمه النسب ومندرج افيه حيث ذكر كقوله وحرم أصوله وفصوله وماذكر بعد شرع فى بيان شروطه ومايتعلق بها فقال

﴿باب) مسائل الرضاع و بيان مايحرم ومالا يحرم﴾

وهو بفتح الراء وكسرها مع التاء وتركها وأنكر الاصمعى الكسر معها وهو من باب سمع وعند أهل نجد من باب ضرب والمرأة مرضع اذا كان لها ولد ترضعه فان وصفتها بارضاعه قيل مرضعة و يقال لبن ولبان لبنات آدم وغيره وأنكر أهل اللغة لبن فى بنات آدم والاحاديث على خلافه ابن عرفة الرضاع عرفا وصول لبن آدمى بمحل مظنة غذاء آخر لتحريمهم بالسعوط والحقنة ولا دليل الا مسمى الرضاع وقوله عرفا خصص هذا المحدود بذلك مع انه يحد الحقائق الشرعية اشارة الى أن الرضاع غلب فى المعهود بين الناس وهو ضم الشفتين على محل خروج اللبن من ثدى لطلب خروجه لكن الفقهاء حيث حكموا بان الحقنة والسعوط يقع التحريم بهما دل ذلك على ان الرضاع عرفا شرعيا صادق عليهما واورد الشيخ بان رضاع الكبير لا يحرم وأجاب بان المحدود ماصدق عليه انه رضاع وكونه لا يحرم أو يحرم أمر آخر فالمحدود ماهية الرضاع بما هى لا أفرادها وانظر قول ابن عرفة لمحل مظنة غذاء آخر مع قول المؤلف الآتى فى الحقنة تكون غذاء فيما يأتى والاصل فى تحريم الرضاع قوله تعالى وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم واخواتكم من الرضاعة وقوله عليه السلام يحرم من الرضاع مايحرم من النسب وقوله ان الرضاعة تحرم ماتحرم الولادة ففيه بيان للآية وزيادة وان التحريم ليس مقصورا على المباشرة والى ذلك أشار المؤلف بقوله (ص) حصول لبن امرأة (ش) يعنى ان حصول لبن المرأة سواء كانت مسلمة أو كافرة صغيرة لا يوطأ مثلها أو كبيرة حية أو ميتة تحقق ان فى ثديها لبنا حال المص لا ان شك متزوجة أو غير متزوجة ولو خنثى مشكلا فى جوف الصغير المرضع ينشر الحرمة كما ينشرها النسب وسواء وصل الى جوف الرضيع بوجور أو سعوط و يأتى تفسيرهما و يأتى محترزات القيود و بالغ بقوله (وان ميتة) دب الطفل فرضعها وتحقق ان فى ثديها لبنا حال المص وكذا ان شك عند ابن ناجى خلافا لابن راشد وابن عبد السلام أو حلب منها على المشهور ولرد ماحكاه ابن شاس وغيره من القول الشاذ بعدم تحريمه لان الحرمة لا تقع بغير المباح والجواب

السالبة تصدق بنفى الموضوع (قوله ومندرج افيه) أى ومندرج امعه فى قوله وحرم أصوله والاظهر ان مراده بالاندراج الحمل عليه (قوله لبنات آدم) أى للبن بنات آدم (قوله والاحاديث على خلافه) قال عليه الصلاة والسلام لبن الفحل يحرم (قوله بمحل مظنة) أى بمحل هو مظنة الغذاء (قوله لتحريمهم) تعليل للتعبير بوصول دون أن يعبر بضم (قوله ولا دليل الا مسمى الرضاع) أى لا دليل الا لكونه رضاعا فان قلت فيه دور لان مسمى الرضاع دليل على تحريم السعوط والوجور وتحريم السعوط والوجور دليل على ان الرضاع وصول الذى هو المسمى قلت يمكن الجواب بأن الدليل على التحريم مسمى الرضاع المجمل والذى دل عليه تحريم السعوط المسمى المفصل (قوله مع أنه يحد الخ) أى واذا كان يحد الحقائق الشرعية فلا حاجة لقوله عرفا والجواب ما أشار اليه بقوله اشارة الخ (قوله اشارة الخ) ليس فيه اشارة لما ذكروا انما المعنى لما كانت الحقيقة الشرعية مخالفة للحقيقة العرفية فى ذلك الموضع لان الحقيقة العرفية ضم الشفتين الخ والحقيقة الشرعية وصوله عبر بقوله عرفا أى عرف أهل الشرع بقرينة أن الكلام فيه تنبيها على ان هناك مخالفا لذلك لا يلتفت اليه وأما تفصيل ذلك المخالف أى تعيينه فلم يعلم (قوله لكن الفقهاء) استدراك لدفع مايتوهم ان المعنى العرفى مراد (قوله ماصدق) أى ماهية صدق عليها أى حمل عليها انها رضاع الا انك خبير بأن الحمل انما هو على الماصدقات فتدبر (قوله ماهية الرضاع بما هى) أى فالمحدود ماهية الرضاع حالة كونها ملتبسة بحد هى هو لان الحد عين المحدود والاختلاف بالاجمال والتفصيل أو نقول ملتبسة بحالة هى انها ماهية كانه قال الماهية من حيث انها ماهية (قوله مع قول المؤلف الآتى) سيأتى الجواب عنه بأن يحمل كلام ابن عرفة على غير الحقنة (قوله وان التحريم ليس مقصورا على المباشرة) أى خلافا للمتبادر من قوله أرضعنكم من المباشرة (قوله وان التحريم) معطوف على الآية أى ففيه بيان لان التحريم (قوله حصول الخ) أى بجوف الرضيع والا فلا يحرم (قوله لبن امرأة) أى لا ذكر ولو زاد وكثر ﴿فائدة﴾ انما سميت المرأة مرأة لانها لما خلقت حواء من آدم سألته الملائكة فقالت له ماهذه فقال امرأة فقالت ما اسمها قال حواء فقالت له لم سميتها امرأة وحواء قال لانها خلقت من المرء وحواء لانها خلقت من حى هكذا أفاده بعض الشيوخ (قوله صغيرة) وكذا عجوز قعدت عن الولد (قوله تحقق) أى أو ظن (قوله لا ان شك) الاظهر ان الشك يحرم أيضا كما عند ابن ناجى (قوله ولو خنثى مشكلا) أى بمثابة من تيقن الطهارة وشك فى الحدث فتيقن حصول لبنه بجوف الرضيع كتيقن الطهارة والشك فى كونه ذكرا أو أنثى كالشك فى الحدث (قوله أو حلب منها) معطوف على قوله فرضعها (قوله على المشهور) مرتبط بقوله وان ميتة أى ان لبن الميتة يحرم على المشهور كما أفاده بهرام (قوله لا تقع بغير المباح) أى ولبن الميتة غير مباح على مذهب ابن القاسم وان كان المعتمد انه طاهر

عن

(قوله خرج مخرج الغالب) أي ان قوله أرضعنكم خرج مخرج الغالب لا أن له مفهوما حتى يخرج الميتة (قوله فلبن الجنية لا ينشر الحرمة) كذا قالوا وأقول مقتضى تكليفهم التحريم (قوله ما يدخل) أى آلة ما يدخل أو آلة ما يصب فى الحلق وتلك العبارة التى قالها الشارح موجودة فى كلام غيره (قوله ما يدخل فى وسط الفم) أى بآلة أو يقال بقطع النظر عن كلام الشارح أراد بالوجور وما عطف عليه الفعل بمعنى الادخال المخصوص (قوله أو ماصب الخ) فى كلام عب ما يفيد أنهما قولان (قوله وهى دواء) شارحنا موافق لغيره فى تفسير الحقنة بأنها نفس الدواء الا أنه لا يتم ذلك الا بتقدير وآلة حقنة (قوله رجعه الشراح الخ) هذه عبارة الشيخ سالم أراد شراحا مخصوصة وكأنه عنى بهراما والبساطى والاقفهسى ونص الشيخ سالم رجعه الشراح للثلاثة وغيرهم للحقنة فقال الظاهر رجوعه للحقنة فقط لقوله فى المدونة وان حقن بلبن فوصل الى جوفه حتى يكون له غذاء حرم والا لم يحرم اهـ ومشى عب على ذلك وعبارة عب تكون الحقنة فقط دون ما قبلها غذاء بالفعل أى كافية للرضيع عند وجودها وان كان يحتاج لغذاء بعد ذلك بالقرب ولم يشترط المؤلف فى اللبن الذى يصل الى جوف الرضيع من عال أن يكون غذاء بل وان مصة بخلاف الحقنة فاشترط فيها لتكون الاول أقرب الى محل الطعام من الحقنة اهـ (قوله ومعنى كونها غذاء الخ) لا يخفى ان هذا لا يأتى على من رجع يكون غذاء للحقنة فقط لان رجوعه لها فقط يعين ان المراد يكون غذاء بالفعل (قوله الى محل الغذاء) فلا يكفى الوصول للحلق (قوله خلافا لابن عبد السلام) اى لان ابن عبد السلام قال شرط فى المدونة فى الحقنة مع كونها واصلة الى جوفه أن تكون غذاء له والا لم تحرم (قوله أو يقال على حمل الخ) هذا هو المعتمد كما أفاده محشى تت (قوله الى مخرج الطعام) المناسب الى محل الطعام (قوله لا غلب) عطف على مقدر أى ان لم يغلب لا غلب ذكره البدر (قوله لا بلبن امرأة أخرى الخ) والحاصل انه اذا خلط لبن آدمية بلبن غير عاقل أو بدواء أو بطعام ان ساواه أو غلب عليه لا غلب بضم المعجمة بأن استهلك حتى لم يبق له طعم فلا يحرم سواء حصل الغذاء به أم لا فاذا خلط لبن امرأة بلبن امرأة أخرى صار ابنا لهما مطلقا تساويا أو غلب أحدهما الآخر والظاهر تحريمه ان جبن أو سمن واستعمله الرضيع (قوله لا كماء أصفر) أو أحمر فلا يحرم لانه غير لبن وأما تغير طعم اللبن أو ريحه فيحرم وكذا ان تغير لونه يسيرا بغير صفرة أو حمرة وأما لو تغير اللبن بحمرة أو صفرة فقال عج اذ بقاء طعم من تغير لونه بالصفرة يوجب التحريم وكلام المصنف يفيد ذلك لانه انما أناط الحكم بصيرورته كماء أصفر لا لونه فقط (قوله أو غيره) وهو الماء الاحمر (قوله معطوف على لبن) فيه انه معطوف على قوله ان غلب الخ وهذا لا ينافى اللف والنشر فى المحترزات وكذا يقال فيما يأتى له (قوله والكاف مقدرة فيه الخ) أى والتقدير لا ان غلب ولا ان كان الخارج كماء أصفر ولا ان كان المرضع كبهيمة ولا ان كان الموصل له كالكحال أو ادخال فى أذن فالكاف ليست مدخلة للبن الذى يدخل من الاذن بل يقال مدخلة للادخال فى الاذن

عن مفهوم قوله تعالى وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم انه خرج مخرج الغالب والمراد بالمرأة الآدمية فلبن الجنية لا ينشر الحرمة (ص) وصغيرة (ش) معطوف على ميتة وتقييد بمن لا تطيق الوطء حتى تكون داخلة فى حيز المبالغة لانها محل الخلاف اذ لبن المطيقة للوطء ينشرها اتفاقا (ص) بوجور أو سعوط أو حقنة (ش) الباء باء الآلة أى أو كانت الآلة الموصلة لجوف الرضيع وجورا بفتح الواو ما يدخل فى وسط الفم أو ماصب فى الحلق وفعله وجر وأوجر أو سعوطا بفتح أوله ماصب من الانف أو لدودا ماصب من جانب الشدق ولديد الوادى جانباه أو حقنة وهى دواء يصب فى الدبر يصعد الى الجوف فاذا وصل لبن المرأة الى جوف الرضيع باحد هذه الوجوه فانه ينشر الحرمة ثم ان مسئلة الوجور تفهم مسئلة السعوط بالاولى فلو حذفها ما ضره ثم ان قول المؤلف (ص) تكون غذاء (ش) بكسر الغين وبالذال المعجمة ما يتغذى به من الطعام يقال غذوت الصبى بالواو ولا غذيته بالياء رجعه الشراح للثلاثة وغيرهم للحقنة فقط ومعنى كونها غذاء أن تصل الى محل الغذاء ولا يشترط الغذاء بالفعل لان المصة الواحدة تحرم وهى لا تكون غذاء وهذا هو قول ابن عرفة لمظنة غذاء آخر كان فى نفسه غذاء أولا خلافا لابن عبد السلام أو يقال على حمل الغذاء بالفعل لا ينافى كلام ابن عرفة لامكان حمل كلام ابن عرفة على ماوصل للجوف بغير الحقنة ويدل لذلك قول بعض الشراح ولم يشترط المؤلف فى اللبن الذى يصل الى جوف الرضيع أن يكون غذاء كما اشترط ذلك فى الحقنة لكونه أقرب الى مخرج الطعام من الحقنة (ص) أو خلط لا غلب (ش) أى وكذلك يحرم ماوصل الى الجوف من اللبن ولو خلط بغيره من ماء أو عقاقير كعنزروت أو مر أو طعام ان كان اللبن مساويا أو غالبا لا ان غلب بغيره فلا يحرم على الاصح وهو قول ابن القاسم خلافا للاخوين وبعبارة أو خلط بغير جنسه لا بلبن امرأة أخرى فانه ينشر الحرمة مطلقا أى كان مساويا أو غالبا أو مغلوبا وقوله (ولا كماء أصفر) أى ولا ان لم يكن الواصل الى جوف الرضيع لبنا بل كماء أصفر أو غيره مما ليس بلبن ولو خرج من الثدى معطوف على لبن فهو محترزه كما ان قوله (وبهيمة) محترز امرأة معطوف عليها والكاف مقدرة فيه وفيما بعده فلو رضع صبى وصبية عليها لم يحرم تناكحهما

انفاقا وفى معناه مما أدخلته الكاف الرجل اذا در ثديه وقوله (واكتحال به) معطوف على بوجورفه ومحترزه وما فى معناه مما أدخلته الكاف المقدرة معه مثله مما يدخل من الاذن ومسام الرأس ونحو ذلك فهى معاطيف يفرق متبوعاتها ذهن السامع وقوله (محرم) أى ناشر للحرمة خبر حصول ثم ذكر شرط التحريم بقوله (ص) ان حصل فى الحولين أو بزيادة الشهرين (ش) يعنى ان شرط نشر الحرمة بالرضاع ان يحصل الوصول للجوف فى الحولين من ولادته أو بزيادة ما قرب منهما مما له حكمه كالشهر والشهرين وقيل الثلاثة الاشهر وهذا ما دام مقصورا على الرضاع أو يأكل معه ما يضر به الاقتصار عليه فلو فطم ثم أرضعته امرأة بعد فصاله بيوم أو يومين أو ما أشبه ذلك حرم لانه لو أعيد اللبن لكان قوة فى غدائه وعشائه فلو فصل فصالا بينا فلا اعتبار بما يحصل له من اللبن بعد ذلك كما أفاده بقوله (ص) الا أن يستغنى (ش) استغناء بينا عن اللبن بالطعام فلا يحرم الرضاع حينئذ (ولو) حصل الاستغناء (فيهما) أى فى الحولين وسواء استغنى فيهما بمدة بعيدة أو قريبة على المشهور وهو مذهب المدونة خلافا للاخوين وأصبغ فى بقاء التحريم الى تمامهما وقوله (ما حرمه النسب) أى والصهر مثله مفعول محرم المتقدم ذكره فكما حرم السبع بقوله تعالى حرمت عليكم أمهاتكم الى قوله وبنات الاخت حرمن من الرضاع بقوله تعالى أمهاتكم اللاتى أرضعنكم واخواتكم من الرضاعة وقوله ما حرمه أى الذوات والاعيان التى حرمها النسب (ص) الا أم أخيك أو أختك أم ولد ولدك وجدة ولدك وأخت ولدك وأم عمك وعمتك وأم خالك وخالتك فقد لا يحرمن من الرضاع (ش) هذه المسائل تحرم من النسب ولا تحرم من الرضاع الاولى أم أخيك أو أختك من النسب هى أمك أو زوجة أبيك وكلاهما حرام عليك ولو أرضعت أجنبية أخاك أو أختك لم تحرم عليك لانها ليست أمك ولا زوجة أبيك الثانية أم ولد ولدك ذكرا أو أنثى لانها اما بنتك نسبا أو زوجة ابنك وكلتاهما حرام عليك ولو أرضعت أجنبية ولد ولدك لم تحرم عليك لفقد الوصف المحرم لها نسبا الثالثة جدة ولدك لانها نسبا اما أمك أو أم زوجتك فما حرمت الا بوصف النسب لك أو لزوجتك ولو أرضعت امرأة ولدك لم تحرم عليك أمها الا انها ليست أمالك ولا أما لزوجتك الرابعة أخت ولدك لانها نسبا بنتك أو بنت زوجتك وكلتاهما حرام عليك لكن بوصف النسب منك أو من زوجتك ولو أرضعت امرأة ولدك لم تحرم بنتها التى هى أخت ولدك من الرضاع عليك لفقد الوصف المحرم لها نسبا وخامستها أم عمك وعمتك لانها نسبا اما جدتك لابيك أو حليلة جدك وكلتاهما حرام عليك ولو أرضعت امرأة عمك أو عمتك لم تحرم عليك لفقد الوصف المحرم فى النسب وهو الجدودة سادستها أم خالك وخالتك لانها اما جدتك لامك أو زوجة جدك لها

(قوله وفى معناه) أى معنى ما ذكر أى من البهيمة (قوله ومسام الرأس) ظاهره ولو تحقق وصوله للجوف وفرق بينه وبين الصوم ان الشرط فيه الكف عن كل مفطر (قوله يفرق متبوعاتها) كذا فى نسخته أى يدرك متبوعاتها (قوله أو بزيادة الشهرين) الاضافة للبيان وظاهره ان زيادة يوم واحد بعد الشهرين لا تحرم اه بدر (قوله أو يأكل معه ما يضر به) مفهومه لو أكل معه ما لا يضر فلا يحرم ولو لم ينقطع عن الرضاع (قوله لكان قوة فى غذائه) أى بحيث لو اقتصر على الاكل وحده لضر كما هو السياق (قوله الا أن يستغنى الخ) لانه اذا استغنى غنى بينا يكون اذا اقتصر على الاكل وحده لم يضره (قوله بعيدة) أى من الوضع وكذا قوله أو قريبة هذا هو الظاهر وأفاد شيخنا عبد الله ان ـنى قريبة كالو استغنى قبل تمام الحولين بمدة يسيرة كالشهر أو بعيدة كالو استغنى قبل تمام الحولين فى السنة الاولى

﴿تتمة﴾ الحق فى الحولين للابوين معا فاذا طلب أحدهما رضاعه فيهما لم يلتفت لمريد فطامه قاله ابن العربى فان اتفقا على فطامه قبلهما كان لهما ذلك الا أن يضر بالولد (قوله على المشهور الخ) ظاهر العبارة أن خلاف المشهور ما أشار له بقوله خلافا للاخوين الخ نص بهرام يعنى أن ما ذكره فى التحريم بالرضاع مشروط بأن لا يكون الصبى قد فصل واستغنى عن اللبن وأما اذا استغنى فلا اعتبار بما يحصل له من اللبن بعد ذلك ولا اشكال فى ذلك اذا فصل بعد الحولين فصالا بينا وكذلك اذا استغنى فى الحولين بمدة بعيدة فان كان بمدة قريبة فالمشهور وهو مذهب ابن القاسم فى المدونة أنه لا يحرم وقال مطرف وابن الماجشون وأصبغ فى الواضحة يحرم الى تمام الحولين اه (قوله أى والصهر مثله) أى والصهر مثل النسب فى التحريم فكأن المصنف يقول ويحرم بالرضاع ما حرمه النسب وما حرمته الصهارة وقوله والاعيان مرادف (قوله حرمن من الرضاع لقوله تعالى وأمهاتكم الخ) فيه أنه لا يتم ما ذكره الا لو كان ذكر فى الآية السبع من الرضاع ففى عبارة عب وسبع الرضاع لم يذكر فيها صريحا وكلتاهما مع آية تحريم النسب الا الام والاخت وأما البنت من الرضاع فدخلت فى عموم وبناتكم ولم يكتف بدخول أم الرضاع وأخته فى آية النسب كالبنت لقوة اتصال البنت بأبيها أقوى من الام والاخت والاربعة الباقية من الرضاع انما ثبت تحريمها بخبر يحرم بالرضاع ما يحرم بالنسب اه وتأمل فى قوله لقوة اتصال البنت الخ (قوله من النسب) متعلق بقوله أختك أى أختك من النسب والحاصل أن الاخ والاخت والعم وغير ذلك كل ذلك من النسب والموصوف بالتحليل الام مثلا من الرضاع (قوله الثانية أم ولد ولدك الخ) وأما

أم رضاع لولدك نسبا أى أرضعت أجنبية ولدك نسبا فهى وأمها حلال لك ولا يتوهم تحريمها من قوله وأم ولد ولدك ومن قوله وجدة ولدك وانما لم يذكرها المصنف لانه بصدد المستثنى مما يحرم وأم ولدك ليست حراما عليك حتى نسبا (قوله أن يتزوج بأم حفدته الخ) لا يخفى ان هذه عين قوله وأم ولد ولدك لان الحفدة هم أولاد الاولاد (قوله وكذا يحل له التزويج بجدة ولده) هذه عين قوله وجدة ولدك وقوله أو ابنته معطوف على حليلة وقوله من الرضاع راجع لجدة وأما ولده فهو نسب وقوله من الرضاع متعلق بقوله عمة أى ان ابنه نسبا له عمة من الرضاع (قوله من الرضاع) متعلق بابن أى ان أخاها نسبا له عم من الرضاع فتتزوج به وقوله من الرضاع متعلق بقوله أخ وأما ولدها فهو نسب وقوله وبأبى حفدتها من الرضاع هم حفدة من النسب ولهم أب من الرضاع وقوله بجد ولدها من الرضاع الولد من النسب وأما الجد فهو من الرضاع (قوله وقد فى كلام المؤلف للتحقيق) وقيل ليست للتحقيق والمعنى وقد يحرم من لعارض ككون أم أخيك وأختك اتصفت بكونها أختك من الرضاع بأن ارتضعت معها على ثدى أى المشار لذلك بقوله تعالى حرمت عليكم أمهاتكم ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم (قوله وانظر الاعتراض على المؤلف الخ) حاصله (٣٤٩) ان ابن عرفة اعترض على ابن دقيق العيد فى دعوى أن هذه مستثناة من الحديث قائلا دعوى استثناء هذه غلط لان العام لم يشمل المذكورات حتى يدعى الاستثناء لان شرط الاستثناء صدق العام على المستثنى وهنا ليس كذلك أما فى المسئلة الاولى فما ثبت التحريم فيها بالنسب الا بالاندراج تحت قوله حرمت عليكم أمهاتكم وبالاندراج تحت قوله ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء وبالضرورة ان المرأتين المذكورتين من الرضاع لا يصدق على واحدة منهما انها أم ولد بالرضاع ولا منكوحة أبيه وأجيب بأن الاستثناء فى قوله الا أم أخيك منقطع والا بمعنى لكن والحاصل أن الحديث وهو يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب باق على عمومه وانما لم يحرم من هذه المسائل لانها لم يتناولها نهى من كتاب ولا سنة فهى على أصل الاباحة وعلى بقائه على عمومه (قوله من وطئه) أى ولد كائن من وطئه أى لا من عقده ولا بمقدمات الوطء وثمرة ذلك أنه لو شرب فى السنتين والشهرين بعد العقد وفيما بعدهما بعد الوطء فلا يحرم (قوله وفروعه كهو الخ) والحاصل أن فروعه رضاعا بمنزلة فروعه نسبا فما يحرم على فروعه نسبا من أصوله واخوته نسبا ورضاعا يحرم على فروعه رضاعا وما لا فلا فان قلت لم أوجب الرضاع الحرمة بين فروع الشخص رضاعا وبين أقاربه نسبا ولم يوجبها بين أصوله رضاعا وأقاربه نسبا قلنا الفرض ان فروعه رضاعا حصل بينها وبين أقاربه نسبا بالرضاع اتصال ونسبه وأصوله رضاعا لا يحصل بينهم وبين أقاربه نسبا بالرضاع ما ذكر (قوله وسواء خرجت عن عصمته أو ملكه أو لم تتزوج) فى العبارة حذف والتقدير فتزوجت أو لم تتزوج وهو تعميم بعد تخصيص المشار له بقوله أولا ولم تتزوج (قوله واشترك مع القديم) قال اللخمى واذا أصابها وهى ذات لبن من غيره أى فكثر باصابته ثم أمسك عنها زمنا طويلا ثم عاد اللبن لما كان عليه أى قبل الوطء سقط حكم الوطء ولو وطئها ثالث بنكاح وابن ولادة الاول مستمر سقط حكم الثانى لطول عدم وطئه ولبنها للاول والثالث لان الاوسط انما له حكم فى التكثير خاصة والطول يسقط حكمه والاول سبب وجوده فلا تسقط الا بانقطاعه خاصة اهـ المراد

وكلتاهما حرام عليك لما قلنا فيما قبلها ولو أرضعت امرأة خالك أو خالتك لم تحرم لفقد ذلك منها ويجوز للرجل أن يتزوج بأم حفدته من الرضاع ولا يجوز ذلك من النسب لانها حليلة ابنه أو ابنته بخلاف الرضاع لانها أجنبية عنه وكذا يحل له التزويج بجدة ولده من الرضاع ولا يحل ذلك من النسب لانها أمه أو أم امرأته بخلاف الرضاع وكذلك يجوز له أن يتزوج بعمة ابنه من الرضاع ولا يجوز ذلك من النسب لانها أخته بخلاف الرضاع وكذلك المرأة يحل لها أن تتزوج بأبى أخيها من الرضاع وبأخى ولدها من الرضاع وبأبى حفدتها من الرضاع وبجد ولدها من الرضاع ولا يجوز ذلك من النسب كما مر فى حق الرجل وقد فى كلام المؤلف للتحقيق وانظر الاعتراض على المؤلف فى الاستثناء المذكور فى الشرح الكبير (ص) وقدر الطفل خاصة ولدا لصاحبة اللبن ولصاحبه من وطئه (ش) يعنى أن الطفل الرضيع اذا شرب لبن امرأة ووصل الى جوفه فانه يكون ولدا لتلك المرأة تقديرا حرة أو أمة مسلمة أو كافرة ذات زوج أو سيد ويكون ولدا لصاحب اللبن أيضا كأنه حاصل من بطنها وظهره من حين وطئه للمرضعة مع الانزال لا من عقده عليها ولا بمقدمات الوطء من قبلة ونحوها ولا بغير انزاله وفروعه كهو فتحرم عليه المرضعة وأمهاتها وبناتها وعماتها وخالاتها كما تحرم على فصوله ولا تحرم على أصوله واخوته فخرج بخاصة أصوله واخوته وأما فصوله فلم يحترز بخاصة عنها (ص) لانقطاعه وان بعد سنين (ش) يعنى ان اللبن محكوم به للواطئ الاول الذى نشأ اللبن عن وطئه الى أن ينقطع بعد مفارقته لزوجته أو سريته ولو استمر اللبن ولم تتزوج فيضاف للاول ولو تعددت السنون من غير حد كما فى المدونة وسواء خرجت عن عصمته أو ملكه أو لم تتزوج فلو طلقها زوجها أو مات عنها ولبنه فى ثديها ووطئها زوج ثان اشترك الثانى مع الذى قبله واليه أشار بقوله (واشترك مع القديم) فى الولد الذى ترضعه بعد وطء الثانى فكان ابنا لهما وانتشرت الحرمة بينه وبين كل واحد منهما ولو تعددت الازواج كان ابنا للجميع ما دام اللبن الاول فى

ثديها (ص) ولو بحرام لا يلحق الولد به (ش) هكذا الصواب باسقاط الأن بعد قوله بحرام أى تثبت الحرمة وتنتشر بين الرضيع وصاحب اللبن ولو حصل اللبن بسبب وطء حرام لا يلحق الولد فيه كما لو زنى بامرأة ذات لبن أو حصل بوطئه لبن لم يكن فانه يصير من شرب من هذا اللبن كابنه أو تزوج بخامسة أو بمحرم بنسب أو رضاع عالما وأحرى لو كان بحرام يلحق به الولد كما اذا تزوج بمن ذكر جاهلا على المشهور وهو أحد قولى مالك المرجوع اليه ابن عبد السلام وهو ظاهر المذهب والمرجوع عنه عدم نشر الحرمة بين الرضيع وصاحب اللبن اذا حصل بسبب وطء حرام لا يلحق الولد فيه وسواء وجب فيه الحد كالزنا أولا كالغالط بمنكوحة فان الغلط بها لا يلحق فيه الولد بالغالط انما الولد لصاحب الفراش وهو الزوج وهذا ظاهر ما وقع فى أصل المؤلف وهو ضعيف (ص) وحرمت عليه ان أرضعت من كان زوجا لها لانها زوجة ابنه (ش) الضمير فى عليه راجع لصاحب اللبن وصورتها امرأة كبيرة تزوجت بصغير بولاية أبيه ثم خالع عنه أبوه ثم انها تزوجت برجل كبير ودخل بها وأنزل فحدث لها منه لبن فأرضعت به ذلك الطفل فانها تحرم على زوجها الذى هو صاحب اللبن لانها زوجة ابنه من الرضاع وقد علمت ان حليلة الابن تحرم على الاب وقوله وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم خرج مخرج الغالب (ص) كمرضعة مبانته (ش) التشبيه فى التحريم أى كما يحرم على الشخص مرضعة رضيعة مبانته والمعنى ان الشخص اذا تزوج رضيعة ثم طلقها ثم ان زوجة ذلك الشخص أرضعت تلك الرضيعة المبانة فان الزوجة المرضعة تحرم على زوجها لانها تصير أم زوجته والعقد على البنات يحرم الامهات (ص) أو مرتضع منها (ش) أى من مبانته ومراده بلبن غيره لبنه لئلا يكون تكرارا مع ما مر ومعنى ذلك ان من طلق امرأة وقد دخل بها ثم تزوجت غيره وحصل لها لبن فأرضعت صبية فان تلك الصبية تحرم على زوج المطلقة لانها حينئذ بنت زوجته من الرضاع وانما قيدنا كلامه بأن تكون مدخولا بها لان العقد على الامهات لا يحرم البنات بمجرده وأما تقييد المسئلة بان تكون المطلقة ذات لبان فليس بظاهر لما قررنا (ص) وان أرضعت زوجتيه اختار وان الاخيرة (ش) صورتها تزوج برضيعتين واحدة بعد واحدة عقد له عليهما وليهما ثم أرضعتهما أجنبية أو زوجته التى لم يدخل بها فانه يختار واحدة ويفارق الاخرى لانهما صارتا أختين ولو كانت المختارة هى الاخيرة فى الرضاع على المشهور كمن أسلم على أختين ورأى ابن بكير أنه لا يختار واحدة بمنزلة متزوج الاختين فى عقد وفرق للمشهور بان العقد هنا وقع صحيحا بينهما وطرأ له ما أفسده بخلاف مسئلة متزوج الاختين فى عقد واحد فانه وقع فاسدا أما لو كانت المرضعة للصغيرتين أم الزوج أو أخته فانهما يحرمان عليه معا بلا خلاف لانهما صارتا أختين له أو بنات أخوات (ص) وان كان قد بنى بها حرم الجميع (ش) لو قال تلذذ بها بدل بنى كان أولى والمعنى انه اذا كان قد تلذذ بالكبيرة التى أرضعت زوجتيه فان الجميع يحرم عليه المرضعة لانها أم لهما والعقد على البنات يحرم الامهات والرضيعتان لانهما بنتا امرأة تلذذ بها والتلذذ بالام يحرم البنت فان لم يكن قد تلذذ بالكبيرة فانه يختار واحدة ويفارق الاخرى مع الكبيرة (ص) وأدبت المتعمدة للافساد (ش) يعنى ان الكبيرة اذا كانت تعمدت الافساد بالرضاع بين الصغيرتين فانها تؤدب ان كانت عالمة بالحكم ولا غرامة عليها على المشهور اذ لا غرم على الزوج قبل الدخول وبعبارة وأدبت المرضعة المفسدة بارضاعها نكاحا المتعمدة للافساد فقوله للافساد الاولى تعلقه بالمتعمدة ويلزم منه أن تكون عالمة بالتحريم فلا تؤدب الجاهلة (ص) وفسخ نكاح المتصادقين عليه (ش) يعنى أن الزوجين اذا تصادقا على انهما

منه وظاهر كلام الشارح والتتائى اعتماده خلافا لقول بعض الشراح (قوله ولو بحرام) المراد بالحرام الفاسد لانه ليس فى الشبهة حرمة (قوله انما الولد لصاحب الفراش) ظاهره انه لصاحب الفراش مطلقا ولو كان الغلط بعد تيقن براءتها من حمل الفراش وليس كذلك أفاده محشى تت (قوله وحرمت عليه) ذكر الحكم وهو الحرمة والصورة وهى قوله ان أرضعت وقوله لانها زوجة ابنه وهو العلة (قوله لانها الخ) فالبنوة الطارئة بعد وطء الرجل لزوجته حرمتها عليه ويلغز بهذه فيقال امرأة أرضعت صبيا فحرمت على زوجها (قوله مرضعة رضيعة مبانته) اضافة رضيعة لما بعده للبيان (قوله لئلا يكون تكرارا) أى مع قوله ولصاحبه الخ (قوله ولو كانت المختارة هى الاخيرة فى الرضاع) أى والعقد ان ترتبا والرضاع فقط ان كانتا بعقد واحد كذا أفاده غيره الا ان الاولى ما فى شارحنا لانه الوارد فى النص والحاصل ان الوارد فى النص ان العقد وقع مترتبا (قوله ولو كانت المختارة هى الاخيرة) عبارته تؤذن ان هذا محل الخلاف وينافيه ما دل عليه قوله ورأى ابن بكير فالمخلص أن تكون أو لدفع التوهم (قوله فى الرضاع) أى والعقد كما هو الموضوع (قوله الاولى تعلقه بالمتعمدة) يفهم منه صحة تعلقه بادبت الا انه ليس باولى وذلك لانه لو علق بأدبت يكون المعنى ان المرأة المتعمدة تؤدب للافساد الحاصل منها فلا يعلم هل تعمدت الافساد المقتضى لعلمها بالتحريم الموجب للتأديب أو تعمدت الارضاع ولم تتعمد الافساد لكونها جاهلة ولو علق بالمتعمدة يفهم منه انها عالمة بالتحريم فالامر فيها واضح والفسخ بغير طلاق عند ابن القاسم

(قوله كقيام بينة الخ) أقامها الآخر أو قامت احتسابا وهل المراد بالبينة البينة التي يثبت بها الرضاع الآتية أو لا بد من كونهما عدلين والاول هو الظاهر قاله عج وجزم به في حاشية الفيشي (قوله ومفهومه) لو قامت بينة حاصله انهما منكران ذلك ولكن قامت البينة على الاقرار بعد العقد فهو غير ما أشار له المصنف بقوله فيما يأتي وان ادعاه فانكرت (قوله لاتهامها) ولم يتهم هو لان الطلاق بيده (قوله وتزوجت في العدة) أي فلا شئ لها قبل الدخول ولها بعده ربع دينار (قوله والفسخ قبله لاشئ فيه) أي لولا الاتهام وهذه احدى المسائل المستثناة من القاعدة وهي ان كل ما فسخ قبل الدخول لا شئ فيه الا في ثلاث مسائل نكاح الدرهمين

أخوان من الرضاع وهما ممن يقبل تصادقهما بان يكونا مكلفين ولو سفيهين فان نكاحهما يفسخ قبل الدخول وبعده (ص) كقيام بينة على اقرار أحدهما قبل العقد (ش) تشبيه في الفسخ يعني لو قامت بينة تشهد على اقرار أحد الزوجين قبل العقد انهما اخوان من الرضاع فان نكاحهما يفسخ قبل الدخول وبعده فقوله قبل العقد قبل متعلق باقرار وسواء فيه اقراره واقرارها ومفهومه لو قامت بينة على اقرار أحدهما بعد العقد فان كان الزوج فكذلك وان كانت المرأة لم يفسخ لاتهامها على فراق زوجها ففي المفهوم تفصيل (ص) ولها المسمى بالدخول الا أن تعلم فقط فكالغارة (ش) أي انه اذا فسخ بعد الدخول فلها المسمى ان كان هناك مسمى حلال والا فصداق المثل وهذا اذا علما أو جهلا أو علم وحده وأما ان علمت هي وحدها وأنكر العلم فلها ربع دينار فقط كالتي غرت من نفسها وتزوجت في العدة عالمة بالحكم (ص) وان ادعاه فانكرت أخذ باقراره ولها النصف (ش) يعني أن الزوج اذا أقر أنه أخ لزوجته من الرضاع وكذبته زوجته فانه يؤاخذ باقراره من فراق وغرامة فان كان اقراره بذلك قبل الدخول فانه يفرق بينهما ولها نصف الصداق لانه يتهم على فسخ النكاح قبل الدخول والفسخ قبله لا شئ فيه وان كان اقراره بعد الدخول فانها تستحق جميع الصداق وتقع الفرقة بينهما فقوله ولها النصف يعلم منه انه قبل الدخول وكلام المؤلف حيث كان اقراره بعد العقد وأما ان كان قبل العقد فلا شئ لها في فسخه بعد العقد كما يفيده كلام اللخمي لان نكاحه وقع فاسدا على دعواه (ص) وان ادعته وأنكر لم يندفع (ش) يعني أن المرأة اذا كانت هي المدعية لاخوة الرضاع وحدها والزوج يكذبها في ذلك فان قولها لا يقبل والنكاح ثابت بينهما لان الفراق ليس بيدها (ص) ولا تقدر على طلب المهر قبله (ش) الضمير في قبله يرجع الى الدخول أي لا تقدر المرأة على طلب المهر من زوجها قبل الدخول لانها لا تستحق شيأ الا بالدخول أو بالطلاق وهي مقرة بفساد العقد فلا يجب لها شئ ظاهره ولو بالموت ولا تخلص لها من الزوج الا بالفداء منه أو يطلق باختياره وانما لم يقل وليس لها طلب المهر قبله لان نفي القدرة أبلغ من نفي الطلب (ص) واقرار الابوين مقبول قبل النكاح لا بعده (ش) يعني ان أبوي الزوج والزوجة الصغيرين اذا تصادقا قبل عقد النكاح على ان ولديهما اخوان من الرضاع فان اقرارهما يقبل ويفسخ النكاح ان وقع فان كان اقرار الابوين بذلك بعد عقد النكاح فان ذلك لا يقبل منهما والنكاح ثابت بين الزوجين وحكم السفيهين كالصغيرين كما هو ظاهر ما لابن عرفة أما الكبيران غير السفيهين فحكمهما معهما كالاجانب ثم ان قوله الابوين يشمل أباه وأباها أو أبا أحدهما وأم الآخر ولا يشمل أم كل ويدخل هذا في قوله وبامرأتين ان فشا (ص) كقول أبي أحدهما ولا يقبل منه انه أراد الاعتذار (ش) التشبيه تام أي فيقبل اقرار أبي أحدهما

وفرقة المتلاعنين وفسخ المتراضعين وهي هذه (قوله لم يندفع) أي لم يفسخ النكاح (قوله أي لا تقدر الخ) أي ليس لها شئ من الصداق قبل الدخول بمقتضى دعواها وحدها الاخوة فهو متفرع على قوله وادعت وأنكر الخ (قوله الا بالدخول أو بالطلاق) أي الطلاق قبل البناء أي فاذا دخلت استحقت الصداق واذا طلق استحقت نصف الصداق هذا ما يعطيه ظاهر اللفظ وقوله ظاهره ولو بالموت أي ظاهره لا تستحق لا بالطلاق ولا بالموت فحينئذ في العبارة تناف فالاولى ما في عج من انها لا تستحق شيأ لا بطلاق ولا موت حيث لم يحصل دخول فلو حذف قوله أو بالطلاق لكان أحسن وعبارة ابن شاس ولا تقدر على طلب المهر الا أن يكون دخل بها الا أن يقال أو بالطلاق أي في غير هذه المسئلة (قوله فحكمهما معهما كالاجانب) فيقبل قبل وبعد فشا أم لا حيث كانا عدلين فصار حاصله أن نقول المتزوجان اما ان يكونا سفيهين أو صبيين أو رشيدين فاما السفيهان والصبيان فاقرار الابوين أي الذكرين أو أبي أحدهما وأم الآخر يعتبر قبل عقد النكاح

لا بعد، وأما الرشيدان فالوالدان الذكران أو أحدهما كالاجانب فيجري فيهما ما يجري في الاجانب وهو ما سيأتي فان كانا ذكرين عدلين فيقبل مطلقا وان كان أحدهما ذكرا والآخر أنثى فيشترط الفشو كما يأتي في قوله وبرجل وامرأة (قوله يشمل الخ) أي فلا يشترط حيث كان أبا أحدهما وأم الآخر فشو فلا يدخل ذلك في قوله الآتي وبرجل وامرأة المشترط فيه الفشو (قوله ويدخل هذا) أي أم كل الخ فيشترط الفشو (قوله لا يقبل منه) أي اذا أراد النكاح بعد ذلك (قوله انه أراد) أي بقوله الاول الاعتذار لعدم ارادة النكاح وليس على حقيقته وظاهره ولو قامت قرينة على صدقه وينبغي العمل عليها

حيث كان ولده غير بالغ وكان اقراره قبل النكاح لا بعده فلو قال الاب أردت بقولى قبل النكاح الاعتذار لعدم ارادة النكاح فانه لا يقبل منه اذا أراد النكاح بعد ذلك ابن القاسم وان تناكحا فرق بينهما وظاهره ولو لم يتول العقد بان رشد الولد وعقد لنفسه وهو كذلك على أحد القولين وعلى الآخر مشى ابن الحاجب (ص) بخلاف أم أحدهما فالتنزه (ش) يعنى ان أم أحدهما اذا قالت قبل عقد النكاح هذا رضع مع ابنتى فانه يستحب حينئذ التنزه فقط وليست كالاب ولو كانت وصية خلافا لابى اسحق قال لانها تصير حينئذ كالعاقد للنكاح فكانت كالاب وأما أمهاتهما فسيأتى (ص) ويثبت برجل وامرأة وبامرأتين ان فشا قبل العقد (ش) يعنى أن الرضاع يثبت بين الزوجين بشهادة رجلين عدلين ولا خلاف فى ذلك ويثبت أيضا بشهادة رجل وامرأة يريد اذا كان ذلك فاشيا قبل العقد من قولهما ويثبت أيضا بشهادة امرأتين يريد ان كان فاشيا قبل العقد وسواء كانتا اميهما أو أجنبيتين قاله أبو الحسن لان هذا من الامر الذى لا يطلع عليه غالبا الا النساء فان لم يكن ذلك فاشيا قبل العقد فانه لا يثبت فشرط الفشو قيد فى المسئلتين وأما الرجل مع المرأتين لا يشترط الفشو فى ذلك وبعبارة وبرجل وامرأة أى وليس الرجل أبا ولا المرأة أما لاحدهما وقوله وامرأتين أى وليست احداهما أما لاحدهما وقوله وبرجلين أى أجنبيين وقوله لا بامرأة أى وليست اما لاحدهما الا انها تقدمت فلا تكرار (ص) وهل تشترط العدالة مع الفشو تردد (ش) أى واذا قلنا بان ذلك يثبت فى الصورتين اذا كان فاشيا فهل يشترط مع ذلك الفشو أمر آخر وهو ثبوت عدالة الرجل والمرأة أو عدالة المرأتين أو لا تشترط العدالة الا مع عدم الفشو تردد (ص) وبرجلين لا بامرأة ولو فشا (ش) يعنى ان الرضاع يثبت بين الزوجين بشهادة رجلين عدلين اتفاقا فاشيا أم لا ولا يثبت بشهادة امرأة ولو فشا قبل العقد ولو كانت عدلة (ص) وندب التنزه مطلقا (ش) يعنى انه يستحب التنزه فى كل شهادة لا توجب فراقا بان كانت شهادة امرأة واحدة سواء كانت أم أحدهما أو أجنبية أو كانت شهادة رجل وحده ولو كان عدلا أو كانت شهادة امرأتين ولم يكن فشو قبل العقد ومعنى التنزه بان لا يتزوجها ان لم تكن زوجة أو يطلقها ان كانت له زوجة (ص) ورضاع الكفر معتبر (ش) يعنى انه لا فرق بين الاسلام والكفر فى ثبوت الرضاع فاذا رضع صغير على كافرة ثم أسلمت فان الاسلام لا يرفع حرمة الرضاع كالنسب وبعبارة فلو أرضعت ذمية مسلما صغيرا مع ابنتها لها لم يحل له نكاح أخته ولو لم تسلم وليس الظرف فى قول ابن الحاجب ويعتبر رضاع الكفر بعد الاسلام قيدا ولذا لم يذكره المؤلف (ص) والغيلة

(قوله بخلاف أم أحدهما) لا فرق بين أن ترجع وتقول كنت كاذبة أو تستمر على اقرارها وسواء قبل العقد أو بعده وسواء قالته اعتذارا أم على حقيقته ثم قوله وعلى الآخر مشى ابن الحاجب أى فقال وفى انفراد أم أحد الزوجين أو أبيه اذا لم يتول العقد قولان اه هذا ورجح محشى تت ناقلا ان الراجح ان قول الام قبل العقد يحرم ان فشا ذلك من قولها ولم تكذب نفسها ظاهره ولو كانت وصية وهو كذلك وقيل ان كانت وصية فكالاب والا فلا (قوله ان فشا قبل العقد) أى من قولهما وشملت مسئلتان الام والاب البالغين الرشيدين على ما تقدم وأمهما مطلقا أى رشيدين أو صغيرين أو سفيهين فالحاصل انهما اذا كانا صغيرين أو سفيهين فاقرار الابوين مقبول قبل النكاح لا بعده فشا أم لا وكذا أبا أحدهما وأم الآخر وأما أمهما فيقبل ان فشا وأما الراشيدان فأبواهما الذكران يقبل مطلقا كالاجانب والاب والام يقبل ان فشا كالاجانب وأما الامان فيقبل ان فشا فظهر ان حكم الامين واحد فى الصور الثلاث ان فشا قبل والا فلا وان حكمهما كالاجانب (قوله لا يشترط الفشو فى ذلك) أى فهما كالرجلين (قوله وليس الرجل أبا ولا المرأة أما لاحدهما) أى وأما لو كان الرجل أبا والمرأة أما لاحدهما ففيه التفصيل ان كانا صغيرين أو سفيهين فيقبل قبل النكاح لا بعده وأما الرشيدان فكالاجانب أى فيه خلاف هنا فيقبل قولهما ان فشا (قوله وليست احداهما أما لاحدهما) بان كانتا أجنبيتين هذا يقتضى تفصيلا حاصله ان المرأتين اذا كانتا أجنبيتين يقبل قولهما ان فشا وأما الامان فيقبل قبل النكاح لا بعده فيدخلهما فى قوله واقرار الابوين الا انك قد علمت انه مقيد بالصغيرين والسفيهين فيمكن حينئذ ان مراده بقوله وليست اما أى فى الصغيرين والسفيهين وأما الكبيران فيدخلان هنا بالنسبة لهما وقوله أجنبيين وأما أبواهما ففيه تفصيل أما الصغيران والسفيهان فمقبول قبل عقد النكاح لا بعده وأما الكبيران فكالاجنبيين فيدخلان هنا وقوله فلا تكرار أى بالنسبة لقوله لا بامرأة أى ولا تناقض بالنسبة لما عداهما مما ذكر ويبقى النظر فى أبى أحدهما وامرأة أجنبية فهل يشترط الفشو أم لا (وقوله وهل تشترط العدالة مع الفشو) هذا اللخمى فقد قال يثبت الرضاع بشهادة امرأتين عدلتين اذا كان ذلك فاشيا من قولهما والثانى لابن رشد فانه لما عزا لسحنون قبول شهادة امرأتين مع عدم الفشو قال معناه اذا كانتا عدلتين ولا يشترط مع الفشو عدالتهما على قول ابن القاسم وروايته اه فاذا علمت هذا فالراجح القول الثانى (قوله عدلين) وأما غير العدلين فلا تقبل شهادتهما الا أن يكون هناك فشو فيأتى التأويلان

وطء

(قوله ارضاع ولدها) لا يخفى ما بينه وبين المصنف من المخالفة فان المصنف جعل المدلول وطء المرضع والشارح جعل المدلول الارضاع والتحقيق مع المصنف لانه الموافق للغة ومن قول المصنف المرضع دون المرضعة يعلم ان المراد الوطء زمن الرضاع لا الوطء فى حال الارضاع بالفعل (قوله وزوجها يطؤها) أى فى زمن وطء زوجها والمراد يطؤها زوجها فى مدة الرضاع (قوله وأصلها من الضرر) أى سبب منعها عند من يمنعها الضرر الحاصل للولد وان كان الصحيح الجواز (قوله وفى الحديث الخ) هو حديث صحيح خرجه فى الموطأ ودل على جواز الاجتهاد له صلى الله عليه وسلم اهـ معيار (قوله فنهيه) أى فنهيه المترقب أو المعنى فهمه بنهيه (قوله لاجل الضرر) أى تبين ان لا ضرر (قوله وقيل ارضاع الحامل) فى شرح شب هو خلاف الظاهر لان المشاهدة تدل على ضرر ارضاع الحامل وأيضا ضعفه بعض شيوخنا (قوله وشروطه) أراد بها ما يشمل اركانه من صيغة وغيرها (قوله وشروطه وموانعه) الاولى أن يقول وما يتعلق بذلك من طلاق وظهار وايلاء ولعان الا ان يريد بالموانع ما يشمل ذلك

﴿باب النفقة﴾

(قوله مطلقا) أى زوجة وغيرها ولا يخفى ان هذا التعريف لا يشمل ما تأكله الدواب وفى لـ وهل تدخل الكسوة فى مسمى النفقة فيه خلاف وفى شب ما نصه وقوله ما به قوام يدخل فيه الكسوة ضرورة قال عج ما حاصله انه اذا كانت النفقة (٣٢٣) واجبة لزمت الكسوة باتفاق ابن زرب وابن سهل وكذا ان كان متطوعا بها حيث قال المتطوع لم يكن لى نية بشئ أى حين الالتزام وأما ان قال أردت المطعم فقط فلا يقبل قوله عند ابن زرب ويقبل عند ابن سهل ومحل كلام ابن زرب حيث عرف بتخصيصها بالاطعام كما ذكر ابن عرفة ما يفيده والقوام بالكسر نظام الشئ وعماده والمعنى ما به نظام حال الآدمى المعتاد ومصدوق نظام القوت أى قوت به حصول قوة الآدمى المعتادة فاضافة معتاد الى ما بعده من اضافة الصفة للموصوف وبالفتح العدل قال تعالى وكان بين ذلك قواما وذكر أيضا ما نصه ولما كانت أسباب النفقة أربعة ذكر المؤلف منها ثلاثة كابن الحاجب النكاح والقرابة والملك واحدا بعد واحد وترك الرابع وهو الالتزام لان مراده بيان ما يجب فى أصل الشرع وانما أفرد نفقة الزوجة بباب لطول الكلام عليها اهـ (قوله فاخرج به قوام معتاد غير الآدمى) المناسب فاخرج به ما به حصول قوة غير الآدمى كالتبن فان به حصول قوة غير الآدمى وهو البهيمة وقوله واخرج به أيضا ما ليس بمعتاد فى حال الآدمى أى كالحلواء فليس بنفقة شرعية (قوله فى نفقة) متعلق بالعادة أى العادة الكائنة فى النفقة المستلذ بها فاضافة نفقة الى ما بعدها من اضافة الموصوف الى الصفة كأن تكون العادة جارية فى مثله أن يأخذ اللحم فى الجمعة مرتين فيطلب بزيادة على ذلك فهذا سرف أو ان نفقة بمعنى انفاق أى فى انفاق بسبب المستلذ بها (قوله صرف الشئ زائدا على ما ينبغى) أى كما مثلنا وكما اذا كان يناسبه شراء رطل من الجاموس فيشترى رطلين وقوله والتبذير الخ أى كالصرف فى شراب البنفسج فالحاصل ان السرف المصروف فيه ينبغى ويطلب الا أنه حصل زيادة لا يحتاج اليها والتبذير نفس الشئ المصروف فيه لا ينبغى فعله أصلا (قوله قوت) هو ما يقتات أى يؤكل ولو عبر به لكان أولى لان المتبادر من القوت ما يمسك الحياة (قوله الممكنة من نفسها بعد الدعاء الخ) هذا يشير الى ان المصنف اسقط قيدا وهو الدعاء للدخول ثم لا يخفى ان التمكين حينئذ عبارة عن عدم الامتناع اذا طلب وطأها (قوله والحال الخ) أى هذا اذا كان قبل الدخول فانه يسقطها ولو دخل لا عبرة بالدخول (قوله حد السياق) أى حد هو السياق فالاضافة للبيان وهو الاخذ فى النزع فان دخل بها فى تلك الحالة فلا يلزم الا نصف

وطء المرضع وتجوز (ش) الغيلة بكسر الغين على الاكثر وهى ارضاع ولدها وزوجها يطؤها أنزل أم لا وقيل بقيد الانزال وأصلها من الضرر وفى الحديث عنه عليه السلام انه قال هممت أن أنهى الناس عن الغيلة حتى سمعت ان الروم وفارس يصنعون ذلك فلا يضر أولادهم فنهيه عليه السلام عن الغيلة لاجل الضرر وقيل هى ارضاع الحامل * ولما أنهى الكلام على النكاح وشروطه وموانعه شرع فى الكلام على النفقات وبدأ باقوى أسبابها وهو الزوجية فقال

﴿باب * موجبات النفقة﴾

ويليها فى الرتبة نفقة غيرهن والنفقة مطلقا كما قال ابن عرفة ما به قوام معتاد حال الآدمى دون سرف فاخرج به قوام معتاد غير الآدمى وأخرج به أيضا ما ليس بمعتاد فى حال الآدمى فانه ليس بنفقة شرعية وأخرج بقوله بغير سرف ما كان سرفا فانه ليس بنفقة شرعية ولا يحكم الحاكم به والمراد بالنفقة التى يحكم بها والمراد بالسرف هو الزائد على العادة بين الناس فى نفقة المستلذة وبعبارة السرف صرف الشئ زائدا على ما ينبغى والتبذير صرف الشئ فيما لا ينبغى (ص) يجب لممكنة مطيقة للوطء على البالغ وليس أحدهما مشرفا قوت وادام وكسوة ومسكن (ش) يعنى انه يجب للزوجة المطيقة للوطء الممكنة من نفسها بعد الدعاء الى الدخول بعد مضى الزمن الذى يتجهز فيه كل من الزوجين قوت وادام وكسوة ومسكن بالعادة على الزوج البالغ والحال انه ليس أحد الزوجين بالغا حد السياق فتجب مع المرض الخفيف الممكن معه الاستمتاع ومع الشديد الذى لا يمكن معه الاستمتاع ولم يبلغ صاحبه حد السياق

الصداق فان وطئها تكمل عليه وأما اذا كان السياق طارئا على الدخول فلا يسقط النفقة الا الموت (قوله خلافا لسحنون) أى فانه يقول ان لم تبلغ حد السياق ولم يمكن منها الاستمتاع فلا نفقة لها (قوله ولا لذى مانع الخ) أى لانها فى حكم الغير المطيقة (قوله ونحوه) أى كقرن (قوله الا ان يدخل الزوج بها) زاد عب وأولى ان وطئ الصغيرة غير المطيقة (قوله ولو دخل بها) أى ولو افتضها وقوله على المشهور ومقابله انه يجب عليه باطاقة الوطء ويلزمه الدخول حكاه صاحب الجواهر وغيره (قوله وبقى شرط رابع) الاولى خامس كما هو ظاهر (قوله أو وليها المجبر) أى أو وكيلها الحاصل أن لابى البكر وسيد الامة طلب الزوج للدخول وان لم تطلبه هى ولا كانت نفقتها على الاب وأما غيرهم فلا بد من طلبها أو وكيلها (قوله أو فى حكم الحاضر) أى بان يكون غائبا غيبة قريبة وقوله والا الخ أى بان كان غائبا غيبة بعيدة بخلاف مافى عب وشب فان فيهما محل اعتبار الدعاء ان كان حاضرا فان غاب وجبت لها وان لم تدع قبل غيبته قربت أو بعدت على المعتمد بشرط اطاقتها او بلوغه (قوله ممكنة بالفعل وهذا فى حق الحاضر) لا يخفى ان التمكين بالفعل لا يظهر له معنى الا الدعاء للدخول وقد فسره به بعض الشراح لكلام المصنف وحينئذ فلا حاجة لقوله وبقى شرط رابع على ماقلنا (قوله أو بالقوة) وهذا عام فى الحاضر والغائب والحاصل ان مفاد الشارح ان الحاضر لابد من دعائها للدخول أو تمكينها بالفعل وتمكينها بالقوة

على مذهب المدونة خلافا لسحنون فلا تجب لغير مطيقة للوطء ولا لذى مانع من رتق ونحوه الا أن يدخل الزوج بها الا انه يستمتع بها بغير الوطء ولا على غير بالغ ولو أطاق الوطء ولو بالغة ولو دخل بها على المشهور وبقى شرط رابع وهو ان تدعو للدخول أو وليها المجبر ان كان الزوج حاضرا أو فى حكم الحاضر والا فيكفى ان لا تمتنع من التمكين بأن يسألها القاضى هل تمكنه أولا فان أجابت بالتمكين وجب لها ذلك والا فلا شئ لها و بعبارة ممكنة بالفعل وهذا فى الحاضر أو بالقوة وهذا عام بان لا تمتنع (ص) بالعادة بقدر وسعه وحالها (ش) أى ويعتبر ذلك كله بالعادة مقدرا بقدر وسعه وحالها فلا تجاب هى لاكثر من لائق بها ولا هو لانقص منه فان قيل لم عبر فى الرجل بالسعة والمرأة بحالها ولو قال بحالهما لكان أخصر يقال انما عبر بالسعة فى جانب الزوج اقتداء بالقرآن لقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته (ص) والبلد والسعر (ش) يعنى انه لابد فى وجوب النفقة على الزوج من اعتبار حال بلده وحال السعر فيه اذ ليس بلد الخصب كبلد الجدب ولا بلد الرخاء كبلد الغلاء ولا حال الموسر كحال المعسر (ص) وان أكولة (ش) يعنى ان نفقة الزوجة تجب على زوجها ولو كانت أكولة جدا وهى مصيبة نزلت به فعليه كفايتها أو يطلقها كما فى الحديث بخلاف من استأجر أجيرا بطعامه فوجده أكولا فان المستأجر له خيار فى ابقاء الاجارة وفسخها الا أن يرضى الاجير بطعام وسط فانه لا خيار للمستأجر ويلزمه أن يدفع للاجير طعاما وسطا كما يأتى فى باب الاجارة عند قوله كمستأجر أوجر باكله أكولا قاله فى المبسوط وفيه نظر فان فى الزام الاجير بطعام وسط ضررا به ويحط من قوته (ص) وتزاد المرضع ماتقوى به (ش) تقدم انه قال تجب النفقة للزوجة بحسب العادة هذا فى غير المرضع وأما هى فليست كغيرها فيزاد لها ماتستعين به على رضاعها

لشدة

وأنت خبير بان التمكين بالفعل مغاير للتمكين بالقوة فلا يظهر اتصاف الحاضرة بذلك فالاحسن أن يراد بالممكنة فى المصنف الداعية للدخول فى الحاضرة والاجابة بالتمكين فى الغائبة (قوله بالعادة) متعلق بالاربعة (قوله بقدر وسعه وحالها) بدل مفصل من مجمل (قوله فلا تجاب هى الخ) لا يخفى ان المتبادر من قوله ولاهو لانقص منه أى أنقص من اللائق بها وحينئذ فيضيع قوله بقدر وسعه والاحسن أن يفصل فيقال اذا كان غنيا يقدر على الضأن وهى فقيرة يناسبها العدس ان تعطى حالة وسطى منظورا فيها للحالتين كالجاموس فلو كانت مساوية له فقرا وغنى فالامر ظاهر كأن يكون اللائق بها الضأن وهو قادر عليه وكأن يكون اللائق العدس ولا يقدر على خلافه فلو كانت غنية لا يناسبها الا الضأن والرجل فقير لا قدرة له الا على العدس فقط فيراعى قدر وسعه فقط فهذه الصورة خارجة عن المصنف (قوله اذ ليس بلد الخ) هذا التعليل يقتضى أن يكون عطف السعر على البلد تفسيرا لان قوله ولا بلد الرخاء عين ماقبله والاحسن انه عطف مغاير وذلك أن البلد الحضرية التى يجلب لها الشئ المنتفع به ليست كالبلد التى يوجد فيها الشئ المنتفع به وقوله والسعر أى بان تقول ليس زمن الغلاء كزمن الرخاء (قوله وان أكولة) يقيد كلامه بما اذا لم يشترط كونها غير أكولة والا فله ردها الا أن ترضى بالوسط ثم الظاهر أنه يمكن الاستغناء عن قوله والبلد والسعر بقوله بقدر وسعه وحالها فان الوسع يختلف بحسب البلاد والازمنة (قوله فان فى الزام الاجير) أى الزام الاجير نفسه بطعام وسط أى فيضر بالمستأجر لك ان تقول هذا بحث لا يرد المنقول والظاهر انه ان حصل الضعف بالفعل خير والا فلا ولو قال فان فى الزام المستأجر بطعام وسط ضررا به لكان أحسن (قوله وتزاد المرضع ماتقوى به الخ) قد يقال هذا كالذين بعده داخل فى بالعادة لان عادة المرضع زيادة الاكل على غيرها الا أن يكون قصد التنصيص على أعيان المسائل

(قوله ليس رقيقا) وأما لو كان رقيقا فالزائد على السيد كاجرة القابلة (قوله الا المريضة) فلا يلزمه الا ما تأكله محله الآن يريد ما تأكله حال مرضها على حال صحتها فقدر صحتها فقط كما يفيده كلام المواق وبعض الشيوخ أطلق وانظر ما الفرق بينها وبين الاكولة والقياس انه أولى من الاكولة ثم لزوم ما تأكله المريضة شامل لنحو سكر ولوز حيث كانا غذاء بن لها الادواء قال بعض شيوخ شيوخنا قد يقال الفرق بينهما ظاهر لان الاكولة ابتداء مدخول عليها وليس منه الدواء بخلاف الطارئ لانه يشبه الدواء لان هناك مرضا يكثر فيه أكل المريض لشدة سخونة المعدة فان لم يأكل زاد مرضه فصار الاكل الزائد يشبه الدواء (قوله على الاصوب) مقابله ما لابي عمران من انه يقضى لكل بالوسط ويصرف الفاضل فيما أحب (قوله هذا مستثنى من قوله بالعادة) اذا تأملت تجد ذلك من افراد العادة فكيف يأتي هذا الاستثناء (قوله قال المتيطي وهذا هو الصواب) اذا كان كذلك فانظر لم عدل المصنف الى الاصوب فالمناسب ان يتبعه في التعبير بالصواب (قوله وحمل على الاطلاق) هذا هو المذهب (قوله وعلى المدنية) أي ساكنتها ولو من غير أهلها ان تخلقت بخلقهن (قوله لا يلزمه الحرير) أي وما في حكمه كالخز ولو من الزوج المتسع الحال وكون حالها ذلك وهذا في قوة الاستثناء من قوله بالعادة والحاصل انه لا يلزم بالحرير ولو جرت العادة به (قوله فيفرض الماء الخ) ولا يفرض عسل ولا سمن الا ان يكون ادامًا عادة (قوله المرة بعد المرة) قال بهرام ان لم يكن يفرضه كل يوم والا فرض كل يوم وهو منصوب على الظرفية والعامل يفرض والمعنى يفرض زمنا بعد زمن أو يوما بعد يوم وعلى الاول يأتي التفصيل الآتي وبعد زمن اما حال أو صفة (قوله وغسلها) والظاهر ولو كان الغسل سنة كغسل الجمعة أو مستحبا كالغسل لدخول مكة بل وللرش ان جرت به عادة (قوله من غير وطئه) أي كاحتلام أو غلط أي أو زنا قال بعض شيوخ شيوخنا ولا غرابة في الزامه الماء لغسلها من الزنا لان النفقة واجبة عليه زمن الاستبراء اه ولا يقضى عليه بدخولها الحمام الا من سقم أو نفاس قاله مالك ابن شعبان يريد تخرج اليه لا أجرة الحمام قاله ابن عرفة أي يلزمه أن يمكنها من الحمام لاجل سقم أو نفاس ولا يلزمه أجرة الحمام (قوله لاكلها وقيدها) أي مما يؤكل ويوقد لا كزيت السلجم والخروع الا أنه اذا جرت العادة بشئ يعمل به فزيت السلجم يستعمل ببلاد الصعيد بدل الشيرج (قوله والادهان) عطف على قوله أكلها بتشديد الدال (قوله لانه مصلح) أي الملح وأما الخل فهو ادم (قوله والمنحط الحال مرة) الاظهر ان الفقير يفرض عليه بقدر وسعه حيث كانت عادة أمثاله ولو في الشهر مرة مثلا لان هذه الامور من جزئيات قوله بالعادة وأفاد بعض الاشياخ ما نصه واللحم أي من ذوات الاربع لا الطير والسمك الا أن يكون ذلك معتادا فيجري على العادة (قوله البردى) بفتح الباء وسكون الراء (قوله المشهور ان اجرة القابلة) ومقابله ان الاجرة عليها

لشدة احتياجها لذلك وقوله المرضع أي التي ولدها ليس رقيقا (ص) الا المريضة وقليلة الاكل فلا يلزم الا ما تأكل على الاصوب (ش) هذا مستثنى من قوله بالعادة فهو متصل والمعنى ان المرأة المريضة اذا قل أكلها فانه لا يجب لها على زوجها من النفقة الا ما يكفيها فقط وليس لها ان تأخذ منه طعاما كاملا لتصرف الباقي في مصالحها وكذلك المرأة الصحيحة القليلة الاكل لا يلزم زوجها لها من النفقة الا بقدر كفايتها فقط وليس لها ان تأخذ منه طعاما كاملا لاجل ان تصرف باقيه في مصالحها قال المتيطي وهذا هو الصواب وهذا كله في غير المقرر لها النفقة والا فيلزم ما قرر ولا يراعى حينئذ مريضة ولا قليلة أكل من غيرهما (ص) ولا يلزم الحرير وحمل على الاطلاق وعلى المدنية لقناعتها (ش) يعني ان الزوجة اذا طلبت من زوجها ان يكسوها حريرا فانه لا يلزمه ذلك وسواء كانت مصرية أو غير مصرية وهل هذا على اطلاقه أو خاص باهل مدينة الرسول عليه السلام لاجل قناعتهم وهو الصواب عند جماعة من الشيوخ وأما سائر الامصار فعلى حسب أحوال المسلمين كالنفقة قال مالك لا يلزمه الحرير وان كان متسع الحال فاجراه ابن القاسم على ظاهره في سائر البلاد وتأوله ابن القصار على ان ذلك خاص بالمدنية ولعل المؤلف لم يقابل ابن القاسم بابن القصار والا لقال قولان ولما قدم ان الواجب القوت وما معه بين ما هو الذي يقضى به هل الاعيان أو اثمانها عند المشاحة فبين انه يفرض الاعيان بقوله (ص) فيفرض الماء والزيت والحطب والملح واللحم المرة بعد المرة (ش) يعني انه يلزم الزوج لزوجته الماء لشربها ووضوئها وغسلها وظاهره ولو من جنابة من غير وطئه ولشراح الرسالة فيه كلام ويلزمه لها أيضا الزيت لاكلها ووقيدها والادهان على العادة ويلزمه لها أيضا الحطب للطبخ وللخبز ويلزمه الخل والملح لانه مصلح ويلزمه اللحم لمن اعتاده المرة بعد المرة وبعبارة في حق القادر ثلاث مرات يوما بعد يوم والمتوسط مرتان والمنحط الحال مرة (ص) وحصير وسرير احتيج له (ش) يعني انه يفرض للزوجة حصير من حلفاء أو بردى يكون تحت فرشها ويفرض لها سرير يمنع عنها القعاوب أو البراغيث وما أشبه ذلك والبردى ورق نابت يخرج في وسط الماء له عصعوص فيه بياض الغالب انه في بلاد الارز (ص) وأجرة قابلة (ش) المشهور ان أجرة القابلة وهي التي تولد النساء لازمة للزوج لان المرأة لا تستغني عن ذلك

كالنفقة أى فى ولد لاحق بالزوج و يجب للزوجة عند الولادة مايصلح لها مما جرت به العادة ولو مطلقة بائنا الا فى ولد الامة لان ولدها رقيق لسيدها بل ذلك على سيدها ولو كانت الامة فى عصمة الزوج (ص) وزينة تستضر بتركها ككحل ودهن معتادين وحناء (ش) يعنى انه يلزم الزوج لزوجته الزينة التى تستضر بتركها كالكحل لعينها والدهن لشعرها والحناء لرأسها وبدنها الجارى بذلك العادة وليس عليه طيب ولا زعفران ولا خضاب ليديها اذ لا يضر بها تركه أى ولو اعتيد كما يفيده كلام المواق (ص) ومشط (ش) الاولى قراءته بالفتح أى ماتمتشط به من دهن مثلا ويكون من عطف العام على الخاص عكس فيهما فاكهة ونخل ورمان لا بالضم وهو الآلة لئلا يشكل بانه يلزم عليه أن يكون مشى على التفرقة فى الآلة بين المشط والمكحلة والمشايخ لم يفرقوا بينهما انظر ابن غازى (ص) واخدام أهله (ش) ضمير أهله عائد على الاخدام لا على الزوج فكانه قال واخدام أهل الاخدام وهو كلام موجه يحتمل الاضافة للفاعل وللمفعول فكأنه لشدة الاختصار أشار لاشتراط الاهلية فيهما ففى الزوج لسعته وفيها لشرفها وأقرب منه ان يكون لاحظ ان شرط الاهلية فى أحدهما ان يتضمنها فى الآخر فلا يكون أهلا لاخدامها الا اذا استحقته و بالعكس و يحصل اخدامها بنفسه أو بمملوكته أو ينفق على خادمها أو يكرى لها خادما كما أشار اليه بقوله (ص) وان بكراء ولو باكثر من واحدة (ش) يعنى أنه يلزم الزوج ان يخدم زوجته التى هى أهل الاخدام وان احتاجت الى أكثر من خادم على المشهور (ص) وقضى لها بخادمها ان أحبت الا لريبة (ش) يعنى لو قالت المرأة يخدمنى خادمى و يكون عندى و ينفق عليه زوجى وقال الزوج خادمى هو الذى يخدمك فالقول قولها و يلزمه ان ينفق على خادم الزوجة لان الخدمة لها وهذا قول مالك وابن القاسم وقيد ابن شاس القضاء بخادمها اذا كانت مألوفة وظاهر كلام المؤلف الاطلاق ابن المواز قال مالك وكذلك ان أراد أن يكترى لها دارا ورغبت هى فى السكنى فى دارها بمثل مايكرى لها أو دون فلو كانت فى خدمة خادمها الهاربية فانها لا تجاب لذلك وخادم الزوج هو الذى يخدمها لكن لابد أن تثبت الريبة بالبينة أو يعرف ذلك جيرانها (ص) والا فعليها الخدمة الباطنة من عجن وكنس وفرش (ش) يعنى ان المرأة ان لم تكن أهلا لان يخدمها زوجها بان لم تكن من أشراف الناس بل كانت من لفيفهم أو كان زوجها فقير الحال ولو كانت أهلا للاخدام فانه يلزمها

(قوله و يجب للزوجة الخ) ظاهره ولو نزل الولد ميتا فى الطلاق البائن (قوله تستضر بتركها) أى تحتاج لها بان يحصل لها شعث ولا يشترط الاضرار لا مالا تستضر بتركها ولو اعتادته (قوله معتادين) لو حذفه كان أولى لان ذلك تمثيل لقوله تستضر بتركها (قوله من دهن مثلا) أى أو زيت وقوله الخاص أى الذى هو دهن (فان قلت) ليس هو المعطوف عليه بل المعطوف عليه كحل والجواب انه لما كان المعطوف بالواو فى مقام المعطوف عليه فكأنه معطوف عليه ﴿تنبيه﴾ لو قال معتادات بعد قوله ومشط لاجل ان يرجع للمشط والحناء والكحل والدهن لكان أحسن (قوله لا بالضم وهو الآلة) على ما للنووى وهو خلاف قاعدة ان اسم الآلة مكسور غير ان صاحب القاموس قال المشط مثلثة وككتف وعنق وعتل ومنبر آلة يمتشط بها وجمعه أمشاط (قوله والمشايخ لم يفرقوا) أى فسائر أنواع الآلة لا تلزمه (قوله فكأنه لشدة (٣٢٦) الاختصار أشار) أى فكانه أشار لاشتراط الاهلية فيهما بهذا الكلام الموجه لاجل شدة الاختصار ومفاد ذلك انه يشترط فى الزوج أن يكون أهلا للاخدام والزوجة أن تكون كذلك فقضيته انه لو تزوج رجل غنى بفقيرة لا يلزمه ان يخدمها وقوله وأقرب منه الخ حاصله أنه يقول لا حاجة لجعله من باب الكلام الموجه ليفيد انه يشترط فى كل أن يكون أهلا للاخدام بل المناسب ان يقال اشتراط الاهلية فى احدهما يستلزم الاهلية فى الآخر فلو جعلناه مضافا للفاعل فقط أفاد ما أفاده الآخر وكذلك لو جعلناه مضافا للمفعول فقط أفاد ما أفاده اضافته للفاعل أى فهو يفيد ما أفاده جعله من باب الموجه مع أقربيته للفهم وقوله فلا يكون أهلا الخ مفاده لو كان الزوج من الاغنياء الذين لا يمتهنون زوجاتهم وزوجته فقيرة انه لا يجب عليه اخدامها مع انه يجب عليه اخدامها (أقول) بحمد الله يقال انه اذا جعل من باب التوجيه لا يفيد اشتراط أهلية الامرين معا لان المراد فى التوجيه واحد الا انه غير معين فيتوقف الحال على التعيين للمراد من الامرين فتدبر والتوجيه احتمال المعنيين على حد سواء كقوله

خاط لى عمرو قباء * ليت عينيه سواء

فتدبر ﴿فائدة﴾ اذا عجز عن الاخدام لم يطلق عليه لذلك على المشهور واذا تنازعا فى كونها ممن تخدم فهل البينة عليه أو عليها قولان (قوله على المشهور) ومقابله ما لابن القاسم فى الموازية لا يلزمه أكثر من خادم (قوله ان أحبت الخ) قال عج قال شيخنا و يكون اخدامها بانثى أو بذكر لا يتأتى منه الوطء اه قلت الصواب التعبير بلا يتأتى منه الاستمتاع ليطابق ما يأتى فى العارية (قوله وهذا قول مالك وابن القاسم) يشير الى أنه ليس متفقا عليه ولم أطلع على المقابل (قوله اذا كانت مألوفة) أى ألفتها نفسها واستأنست بها (قوله الباطنة) انظره فانه دخل فى ذلك الاستقاء من الدار وخارجها فاذا كان كذلك فما معنى كونها باطنة

يلزمها الخدمة في بيتها بنفسها أو بغيرها من عجن وفرش وطبخ واستقاء ماء من الدار أو من خارجها ان كانت عادة بلدها ابن رشد الا ان يكون الزوج من الاشراف الذين لا يمتهنون أزواجهم في الخدمة فعليه الاخدام وان لم تكن زوجته من ذوات الاقدار (ص) بخلاف النسج والغزل (ش) يعني ان المرأة لا يلزمها ان تنسج لزوجها ولا ان تغزل ولا ان تخيط وما أشبه ذلك لان هذه الاشياء ليست من أنواع الخدمة وانما هي من أنواع التكسب وليس عليها ان تكتسب له الا ان تتطوع بذلك وظاهره كغيره ولو كانت عادة نساء بلدها وهو الجاري على ما قاله أصحابنا في المفلس لا يلزمه التكسب ولما قدم الامور التي تلزم الزوج لزوجته من أجرة القابلة والزينة التي تستضر بتركها وما أشبه ذلك أخذ يتكلم على الامور التي لا تلزمه فقال (ص) لا مكحلة ودواء وحجامة وثياب المخرج (ش) يعني ان الرجل لا يلزمه لزوجته المكحلة وهي الوعاء التي يجعل الكحل فيها بخلاف الكحل فيلزمه وكذلك لا يلزمه الدواء عند مرضها لا أعيان ولا أثمان ومنه أجرة الطبيب وكذلك لا يلزمه لها أجرة الحجام الذي يحجمها مالك ولا يقضى بدخول حمام الا من سقم أو نفاس ابن شعبان يريد الخروج اليه لا أجرته وكذلك لا يلزمه لها ثياب المخرج وهي التي تتزين بها عند ذهابها الى الزيارة والافراح وما أشبه ذلك وهذا هو المشهور ولو كان الزوج غنيا (ص) وله التمتع بشورتها (ش) الشورة بفتح الشين هي متاع البيت وبضمها هي الجمال والمعنى انه يجوز للرجل أن يتمتع مع زوجته بشورتها التي تجهزت بها أو دخلت عليه بها من غطاء ووطاء ولباس ونحوها وعبارة وله التمتع بشورتها معناه ان له منعها من بيعها وهبتها لانه يفوت عليه التمتع بها وهو حق له والمراد بشورتها التي دخلت بها من مقبوض صداقها التي تجهزت به وأما لو لم تقبض شيأ وانما تجهزت من مال نفسها فليس له عليها الا الحجر اذا تبرعت بزائد الثلث (ص) ولا يلزمه بدلها (ش) أي ولا يلزم الزوج بدل الشورة الاولى بل يلزمه ما لا غنى عنه لها (ص) وله منعها من أكل كالثوم (ش) يعني أنه يقضى للرجل أن يمنع زوجته من أكل كل شئ رائحته كريهة عليه يتأذى منها كالثوم والبصل والفجل وما أشبه ذلك ما لم يأكل معها فليس له أن يمنعها من ذلك أي أو يكون فاقد الشم وليس لها هي منعه من ذلك وله أن يمنعها أيضا من فعل ما يوهن جسدها من الصنائع وله منعها من الغزل ما لم يقصد بذلك ضررها (ص) لا أبويها وولدها من غيره أن يدخلوا لها (ش) يعني انه ليس للزوج أن يمنع أبوي زوجته أن يدخلا اليها وليس له أن يمنع أولادها من غيره أن يدخلوا اليها بل يقضى عليه بدخول هؤلاء لتفقد حال أولادها ويتفقد الابوان حال ابنتهما وقد ندب الشرع الى المواصلة والعادة جارية بذلك ابن رشد ويلزم الرجل

(قوله من عجن وطبخ) أي لهولها لا لضيوفه وكذا لا يلزمها كما أفاده بعض شيوخ شيوخنا الخدمة لأولاده وعبيده ووالديه (قوله أو من خارجها ان كانت عادة بلدها الخ) في شرح شب ولعله يريد من بئر دارها أو ما قارب منها اه (قوله وان لم تكن زوجته من ذوات الاقدار الخ) قال بهرام لعله يريد اذا كان قادرا على ذلك والا فلا (قوله ولا ان تخيط الخ) أفاد بعض انه يؤخذ منه أي من المصنف خلاف ما قاله شارحنا وان خياطة ثوبه وثوبها يلزمها ويجري على العرف ورأيت ما نصه واما غسل ثيابه وثيابها فقال بعض انه ينبغي ان يجري على العادة والنص في الابي ان ذلك من حسن العشرة ولا يلزمها وظاهره ولو كانت العادة جارية بذلك فهو كالخياطة اه والحاصل ان الذي يفهم من كلامهم ترجيح عدم لزوم الخياطة (قوله ومنه اجرة الطبيب) أي ومن ثمن الدواء على ضرب من التجوز (قوله يريد الخروج اليه لا اجرته) أي واما أجرته فلا تلزمه ولو لسقم أو نفاس لانه من التداوي ونقل عن بعضهم انه ان كان لحيض أو نفاس فعليها وان كان من جنابة منه فعليه وهذا التفصيل اذا قلنا بجواز دخوله والا فقد تقدم انه اذا دفع لزوجته أجرة الحمام يفسق ولو فرض انه من جملة النفقة (قوله هذا هو المشهور الخ) ووجه المشهور به قوله ولو كان الزوج غنيا فالاولى تأخيره عنه خلافا لابن نافع القائل بأنها تلزم الغني (قوله ان يتمتع مع زوجته) لا مفهوم له بل له التمتع سواء تمتع بها وحده أو معها والمراد الشورة التي يجوز التمتع بها ويجوز له لبس ما يجوز لبسه أفاد بعض ما نصه ولا يلزمه كسوتها ما دام عنده ثياب عرسها ولضيف الزوج ان يتمتع بشورة الزوجة من بسط ووسائد ونحوها وليس لها أن تمنع من ذلك اه (قلت) وانظر هل يسلم ذلك أولا والظاهر لا وحرر (قلت) فلو طلقها فهل يقضى لها بأخذ الذي جدده والظاهر لا (قوله ولباس) لعله ما تأتي به من القميص والباس والدكة (قوله معناه ان له منعها) أي مع فرض انه يتمتع بها فالشارح يقول ليس المراد ظاهر العبارة من ان ماله الا التمتع فقط وليس له المنع من بيعها مع ان له المنع من بيعها (قوله بل يلزمه ما لا غنى عنه) أي من غطاء ووطاء وما يقيها ويحفظها من الحر والبرد (قوله كالثوم) بضم الثاء (قوله الفجل) بضم الفاء (قوله وليس لها هي منعه) والفرق ان الرجال قوامون على النساء (قوله ما لم يقصد بذلك ضررها) راجع للغزل (قوله لا أبويها الخ) عطف على الضمير المجرور في منعها من غير اعادة الجار وهو جائز عند الاقل والظاهر ان المراد الابوين دنية والولد حقيقة لا الاجداد والجدات وولد الولد من شرح عب (قوله وقد ندب الشرع) أي طلب الشرع

أن يأذن لام أته ان يدخل عليها ذوات رحمها من النساء ولا يكون ذلك فى الرجال الا فى ذوى المحرم منها خاصة (ص) وحنث ان حلف (ش) يعنى اذا حلف على منع أبويها فانه يحنث ويقضى عليه بدخولهما واعلم انه لا يحنث بمجرد الحلف ولا بطلب أبويها وولدها الدخول ولا بالحكم لهم بذلك وانما يكون الحنث بحصول ضد المحلوف عليه (ص) كحلفه أن لا تزور والديها ان كانت مأمونة ولو شابة (ش) التشبيه فى التحنيث والمعنى ان المرأة اذا كانت مأمونة فحلف عليها زوجها أن لا تزور والديها فانه يحنث فى يمينه بان يحكم لها القاضى بالخروج اليهما للزيارة أو لغيرها مما فيه مصلحة فيحنث فى يمينه حينئذ وسواء الشابة وغيرها ومقتضى كلام المؤلف ان غير المأمونة لا يقضى عليه بخروجها لزيارة أبويها ولو مع أمينة ونحوه للشيخ كريم الدين (ص) لا ان حلف لا تخرج (ش) أى اذا حلف لا تخرج وأطلق فانه لا يحنث ولو فى زيارة أبويها اذا طلبتها وهو مقتضى ما نقله ابن عرفة فقال سمع القرينان فى الايمان بالطلاق ان حلف به أو بعتق أن لا يدعها تخرج أبدا أيقضى عليه فى أبيها وأمها ويحنث قال لا انتهى وفى ابن حبيب ما يوافقه وقد نقله المواق وأشار بعضهم للفرق بأنه حال التخصيص يظهر منه قصد الضرر بخلاف حال التعميم (ص) وقضى للصغار كل يوم وللكبار فى الجمعة كالوالدين ومع أمينة ان اتهمهما (ش) يعنى ان أولاد المرأة اذا كانوا صغارا فانه يقضى لهم بالدخول على أمهم فى كل يوم مرة لتتفقد أمهم حالهم وان كانوا كبارا فانه يقضى لهم بالدخول اليها فى كل جمعة مرة واحدة وأما الابوان فانه يقضى لهما بالدخول عليها فى كل أسبوع مرة واحدة فان اتهمهما الزوج فى افساد زوجته وأشبه قوله بالقرائن فانهما يدخلان عليها فى كل جمعة مرة مع أمينة من جهته لا تفارقهما لئلا يختليا بها فيغيران حالها على زوجها وبعبارة ومع أمينة وحضور الزوج أيضا والمراد بحضوره أن لا يكون غائبا عن البلد والافليس لهما أن يأتيا بأمينة لانها من جهته لا من جهتهما ﴿تنبيه﴾ قوله ومع أمينة ان اتهمهما أى بافسادها كما فى النقل فاتهامهما بأخذ ماله لا يوجب منعهما لامكان التحرز منهما فى ذلك قال بعض وسكت المؤلف عن غير الابوين والاولاد من الاقارب وقد نص عبد الملك على أنه لا يمنع أخاها وعمها وخالها وابن أخيها وابن أختها ولا يبلغ بمنعهم الدخول لها وخروجها لهم مبلغ الابوين فى التحنيث اذ لا حنث فى غيرهما (ص) ولها الامتناع من أن تسكن مع أقاربه الا الوضيعة (ش) أى للزوجة أن تمتنع من السكنى مع أقارب زوجها الا أن تكون وضيعة القدر فلا كلام لها قال عبد الملك فى المرأة تكون هى وأهل زوجها فى دار واحدة فتقول ان أهلك يؤذوننى فأخرجهم عنى أو أخرجنى عنهم رب امرأة لا يكون لها ذلك لكون صداقها قليلا وتكون وضيعة القدر ولعله أن يكون على ذلك تزوجها وفى المنزل

(قوله رحمها من النساء) المراد به الاقارب كانوا محرما أى يحرم نكاحه أولا وقوله ذوى المحرم أى من يحرم نكاحه (أقول) الا انك خبير بان كلام ابن رشد هذا أعم من كلام المصنف لانه يشمل أبويها وأعمامها وأخوالها وأولاد أخيها وأولاد أختها فكيف هذا مع كلام المصنف المفيد للقصور على ما ذكر خصوصا وقد علمت ما فى شرح عب فتدبر وجوابه يعلم مما يأتى وهو انه فى هذه المسائل وان لزم لكن لا يقضى بالحنث بخلاف مسئلة المصنف (قوله بحصول ضد المحلوف عليه) فالمحلوف عليه عدم الدخول وضده الدخول (قوله كحلفه أن لا تزور والديها) أى لا ولدها من غيره لقصور مرتبته عن مرتبة والديها (قوله ان كانت مأمونة) والشابة محمولة على الامانة حتى يثبت انها غير مأمونة (قوله للزيارة) أى فى الجمعة مرة والفرض ان والديها فى البلد لا ان بعدوا عن البلد فلا يقضى عليها به واذا دفعت له دراهم على الاذن فى الخروج رجعت فى الاول دون الثانى ما لم تعلم بالحكم والحاصل ان المسائل أربع حلف على الدخول فى الوالدين والاولاد وعلى الخروج كذلك ويحنث فى ثلاث والفرق بين الدخول والخروج ان الدخول أخف من الخروج اه بدر (قوله ولو مع أمينة) أى لتطرق الفساد عند خروجها مع الامينة (قوله وأطلق) أى لفظا ونية (قوله فانه لا يحنث) أى لا يقضى عليه بخروجها حتى يحنث لانه لم يظهر منه فى هذه الحالة ضرر (قوله القرينان) أشهب وابن نافع (قوله يظهر منه قصد الضرر) أى فلذلك يحنث وقوله بخلاف حال التعميم فلا يحنث ولا يقضى عليه بالخروج (قوله كالوالدين) انظر هل وان علوا أو الادنون والظاهر الادنون نظير ما تقدم والظاهر أن الاولاد مطلقا صغارا أو كبارا ان اتهمهما كالوالدين (قوله ومع أمينة ان اتهمهما) ﴿تنبيه﴾ أجرة الامينة عليه (قوله يعنى ان أولاد المرأة الخ) أى من غير زوجها الموجود معها (قوله فى كل أسبوع) هو بمعنى كل جمعة فالمغايرة بحسب اللفظ والذى فى النقل ان دخول الكبار كل جمعة مقيد بما اذا اتهمهما والا فكل يوم كذا فى عب وصوابه الوالدين (قوله لانها من جهته) أى واذا كان غائبا فلا يتأتى أن يكون من جهته هذا مفاده يقال له بل يتأتى بأن يوكل حين يتوجه أمينة فلهما الدخول معها أو أقامها القاضى كما أفاده شيخنا عبد الله وقد يقال عند السفر يخشى تغير الامينة (قوله فى التحنيث) أى أو فى الاتيان كل يوم أو جمعة (قوله ولها الامتناع) ولها الرجوع بعد الرضا فيما يظهر (قوله ولعله أن يكون على ذلك الخ) أى يترجى أن يكون

سعة

دخوله على ذلك فى البناء (قوله فان حلف على ذلك) أى حلف على انها الا تسكن خارجا عن أقاربه وقوله حمل على الحق أى على الشرع
وقوله أبره أى اذا كانت حقيرة أى أو شريفة واشترط عليهم سكناها معهم ومحل ذلك مالم يطلعوا على عوراتها أو بعضها والحقيرة قليلة
الجمال أو قليلة المهر أو السوداء وقوله أو أحنثه اذا كانت شريفة (قوله والظاهر الخ) وانظر لو تشاجرت معهن ولم تندفع الا ببعدهن
عنها هل يقضى عليه حيث تعين طريقا وهو الظاهر كما انه يقضى عليه فيما يظهر اذا كن يطلعن على عوراتها (قوله وهذا) أى ماذكر
من التفصيل عند البناء من انه اذا علم ليس له الاخراج والافلا (قوله وقدرت) أى بعد العقد لا أن الفرض وقع فى صلب العقد لانه
يفسده وحينئذ فلا معارضة بين هذا وما تقدم من أن تقديرها فى صلب العقد يفسده قاله البدر (قوله وقدرت بحاله) هذا فى غير الملىء
كما فى الجواهر (قوله من يوم) بيان لحاله ان أريد به الزمن ويحتمل أن يريد بالحال الطاقة من العسر واليسر وحينئذ فلا بد من تقدير
مضاف اما قبل حال أى زمن حاله لاجل تبيينه بقوله من يوم واما قبل يوم (٣٢٩) [ويكون بيانا لحاله أى من يسر يوم وعسره
وأفاد فى شرح شب أن المراد
وقدر قبضها والزمن الذى تدفع
فيه بدليل قوله وضمنت بالقبض
وأما تحديدها وقدرها فقد تقدم
انه بوسعه والبلد والسعر وقوله
من يوم أى مثلا أى أو شهرين أو
ثلاثة بحسب حاله (قوله كأرباب
الصنائع) أى بعض أرباب
الصنائع (قوله وتقبضها معجلة)
فتقبض نفقة اليوم من أوله
والشهر من أوله والسنة من أولها
ومحل قوله وتقبضها معجلة اذا كان
الحال التعجيل فلا ينافى أنه قد
يكون الحال التأخير وهو ما أشار
له بقوله وظاهر الخ (قوله بدليل
الخ) لا دليل لما سيأتى فى قوله
وضمنت بالقبض مطلقا (قوله وظاهر
كلام المؤلف الخ) هذا يخالف
قوله أى وتقبضها معجلة الا أن
يقال وظاهر الخ أى بقطع النظر
عن دليله (قوله والكسوة بالشتاء
والصيف) وكل يكسى ما يناسبه
ان لم تناسب كسوة كل عادة ثم المعنى

سعة فأما ذات القدر فلا بد له أن يعزلها فان حلف على ذلك حمل على الحق أبره أو أحنثه ابن
رشد وليس هو عندى بخلاف لمذهب مالك قلت انظر هل لها الامتناع من أن تسكن مع
خدمه وجواريه والظاهر ليس لها ذلك لان له وطء أمته وربما احتاج الى خدمة أرقائه (ص)
كولد صغير لاحدهما ان كان له حاضن (ش) التشبيه فى الامتناع لكل من الزوجين والمعنى
ان أحد الزوجين اذا كان له ولد صغير وأراد الآخر أن يخرجه عنه من المنزل فان له ذلك
بشرط أن يكون للولد من يحضنه ويكفله فان لم يكن له من يحضنه فانه يجبر على اقامته عنده
(ص) الا أن يبنى وهو معه (ش) يعنى ان أحد الزوجين اذا بنى بصاحبه ومعه ولد يعلم به صاحبه
ثم بعد ذلك أراد أن يخرجه عنه ليس له ذلك وان لم يكن عنده علم به فله الامتناع وهذا اذا
كان للولد حاضن والافلا امتناع لمن ليس معه الولد عن السكنى مع الولد سواء حصل البناء مع
العلم به أم لا (ص) وقدرت بحاله من يوم أو جمعة أو شهر أو سنة (ش) يعنى ان نفقة الزوجة
تكون على الزوج على قدر حاله من يوم لكون رزقه مياومة كأرباب الصنائع أو جمعة
كأرباب الصنائع بقرى مصر أو شهر كأرباب المدارس وبعض الجند أو سنة كأرباب الرزق
وقوله من يوم أو جمعة الخ أى وتقبضها معجلة بدليل قوله الآتى وضمنت بالقبض مطلقا وظاهر
كلام المؤلف ان النفقة اذا كانت تتأخر تنتظر حتى تقبضها ولا يكون عدم قدرته الآن عسرا
بالنفقة (ص) والكسوة بالشتاء والصيف (ش) يعنى ان كسوة الزوجة والغطاء والوطاء
يقدر ذلك لها مرتين فى السنة مرة فى الشتاء ومرة فى الصيف لاختلاف مناسب الزمنين من
فرو ولبد وسرير وغيرها حكاه اللخمى وتكون بالاشهر والايام والمراد بالشتاء فصله وما والاه
وكذا يقال فى الصيف (ص) وضمنت بالقبض مطلقا (ش) المشهور من المذهب ان الزوجة
ضامنة لكل ما قبضته من نفقة وكسوة وغيرهما لحق نفسها من أجرة رضاع وغيره ماضية
أو مستقبلة قامت على ضياعها بينة أم لا صدقها على ذلك أم لا تلفت بسببها أم لا لانها قبضته
لحق نفسها وأما ما قبضته لحق غيرها فأشار اليه بقوله (ص) كنفقة الولد الا لبينة على الضياع
(ش) يعنى ان الحاضنة اذا قبضت نفقة المحضون فانها تضمنها ضمان الرهان والعوارى

 كل شتاء وكل صيف ان خلقت كل فى العام الثانى فان لم تخلق بأن كانت تقيها البرد أو قريبا منه أو تقيها الحر
أو قريبا منه اكتفى بها الى أن تخلق ومثلها الغطاء والوطاء شتاء وصيفا وما يخلق من الكسوتين ينبغى أن يجرى على العرف من كونه
للزوج أو للزوجة فان لم يكن عرف فللزوج والكسوة قميص ووقاية وقناع وانظر لو أجاعت نفسها وانظر أيضا لو بقيت كسوة الشتاء
الى قابل وتقدم ان كسوة الصداق لا تلزمه كسوة مع بقائها قاله البدر (قوله وتكون بالاشهر) أى بجنس الاشهر فيصدق بالشهر
قوله والايام كما اذا كانت تكسى كل عشرين يوما لكثرة خدمتها وضعف ما تكسى به (قوله وما والاه) وهو فصل الربيع وقوله وكذا
يقال فى الصيف والذى والاه فصل الخريف (قوله المشهور من المذهب) قال بهرام وحصل بعض الاشياخ فيما تلف مما قبضته من
كسوة ونفقة لها ولولدها ثلاثة أقوال يفرق فى الثالث بين ما قبضته لنفسها فتضمنه وبين ما قبضته لولدها فلا تضمنه وقيل انها تصدق
فى تلف ما قبضته لولدها وتحلف (قوله ضمان الرهان والعوارى) لا يخفى ان ضمان الرهان والعوارى واحد وهو أن المستعير

لانهالم تقبضـهالحق نفسـهاولاهى متمحضة للامانة لانهاقبضتهابحق فان قامت بينـة على الضياع من غيرسببهافلاضمان عليها والاضمنتهاوهل يرجع الولدعليها أوعلى الاب وهوالذى ينبغى وكلام المؤلف فيماقبضته من نفقة الولدلمدة مستقبلة كماحله عليه البساطى وهوالمتعين كمانبه عليـه السودانى وهو يفيد أن ماقبضـته من نفقة الولدعن الماضى تضمنـه مطلقا كنفقتهالانه كدين لهاقبضته ومثل ماللبساطى للتوضيح والشرح الكبير ومافى تت معترض وقدأشار تت الى ان ماتقبضـه من أجرة الرضاع كنفقتهاتضمنـه مطلقاوهو صحيح مطابق للنقـل وكذاتضمن نفقـة الولدمطلقااذاشرط عليهاضمانهاوقداستفيدمن كلام تت ان المرادبالنفقة فى قول المؤلف كنفقة الولدفى غـيرمدة الرضاع وهوظاهرلان نفقـة الرضاع أجرة لهاحقيقة وليست بنفقة للولدفلذاتضمنهامطلقا (ص) و يجوزاعطاء الثمن عمالزمه (ش) أى يجوزللزوج أن يعطى الزوجة عن جميع مالزمه من نفقة وكسوة ثمناوظاهرهذاان الذى يقضى به على الزوج فى الاصـل هومافرض لهامن الاعيان لاثمنه وان للزوج أن يعطى الثمن عن ذلك قال تت وهوظاهرالمذهب وظاهره ولو كان الذى لزمه لهاطعاماعتنع بيعـه قبل قبضه وهو كذلك على أحـدالقولين بناءعلى ان تحريم بيع الطعام قبـل قبضـه معلل بالغيبة عليه وهى مفقودة بين الزوجين أوغـيرمعلل فيمتنع وهوالقول الآخر اه والثانى هوالموافق لما يأتى للمؤلف آخرباب الخيار وقول تت ان ظاهرالمذهب ان اللازم للزوج هوالاعيان خلاف ماذكره المواق ان ظاهرالمـذهب انماهوالاثمان ونسبه الشارح لظاهر مافى النكاح الثانى من المدونة ثم ان مايستفادمن كلام المؤلف هنا وان كان خلاف المذهب وخلاف ظاهرالمدونة موافق لقوله أولافيفرض الخ ولايخالف قوله بعدوالمقاصة بدينه لانه محمول على ماذا كان مافرضه لهامن الاعيان من جنس الدين أوفرض عينا (ص) والمقاصة بدينه الالضرر (ش) أى بأن يكون فرض لهاثمنا أوتكون النفقة من جنس الدين وحينئذ فلايقال ان كلام المؤلف هذايقتضى ان الواجب على الزوج ابتداءثمن الاعيان وهوخلاف مقتضى قوله أولا و يجوزاعطاءالثمن عمالزمه ومحل اجابة الزوج اذادعى للمقاصـة وجبرها عليهامالم يحصل بسببهاضررللزوجة بأن كانت فقيرة الحال فانه اذاقاصهابدينه وأسقط نفقتها فى ذلك حصـل لهاالضرروضاع حالهافلاتجاب له ومايفيـده ظاهرسـياق المؤلف من جواز المقاصة لعطفه على الجائزصحيح ولكنه مقيد بمااذالم يحصل طلبهامن أحدهمابدليل مايأتى

لاضمان عليـه فيمالايغاب عليه أو يغاب عليه وقام بينة على تلفه (قوله لانهالم تقبض لحق نفسـها) أى حتى تضمنها وقوله ولاهى متمحضـة الخ أى وأمالو كانت متمحضة للامانة فـلاتضمنهامطلقا ثم انه نوقش قوله لانهالم تقبضـها بأن منفعة الرهن والعارية لقابضـها وفى الحضانة لغيرها وهوالمحضون ولاسيماعلى ان حق الحضانة للمحضون الاأن هـذاالايردالمنقول كماأفاده بعض شيوخنا (قوله وهل يرجع الولدعليها) أى حيث ضمنتهاوقوله أوعلى الاب أى والاب يرجع عليها (قوله وهوالمتعين) واعتمد محشى تت كلام تت ولم يظهرلى وجهه فتأمله (قوله تضمنه مطلقا) أى سواءقامت بينة على الضياع من غيرسببها أولم تقم (قوله ومافى تت معترض) قال تت وظاهركلام المصـنف هناوفى (٣٣٠) توضيحه والشارح وابن عرفة سواءقبضت ذلك أى نفقة الولدبماض أومستقبل وتخصـيص البساطـى ذلك بالمستقبل أى وأماالماضية فتضمنها ولومع بينـة على الضياع يحتاج لنقل أوانه رأى ذلك هوالغالب اه والحاصل أن حل البساطى هوالمتعين ومانسبه لظاهرالتوضيح والشارح ليس كـذلك (قـوله ويجوزاعطاءالثمن) أى مـع رضا المرأة لانهاتخاف اختلاف السعر و يقبـل قـول الزوج فى الانفاق وقـوله ويجـوزاعطاءالثمن أى ويزيدها بعـد ذلك ان غلاسعر الاعيان و يرجع عليهاان نقص سعرها (قوله بالغيبة عليه) كذا فى نسخة الشارح بغين معجمة وياء مثناة من تحت وباءموحـدة من تحت وكذافى غيرشارحنا أى ان المشترى باعـه وهوغائب عنـه بخلاف مافى عب (أقول) لايخفى انهاموجودة فى غـيرالطعام وفى شرح عب بالعينة وهى التحيـل على دفع قليـل فى كثير (أقول) وهى موجودة فى غيرالطعام أيضا وانظرماوجه كون العينة مقتضية للمنع ولعل وجه ذلك لمافيـه من الغرر وقوله وهى مفـقودة أى لان الذى بيد الزوج تحت حوزه وحوززوجته أى الشان ذلك (قوله خلاف ماذكره المواق) ليس فى المواق فى مايفيـدماقاله من ان المفروض الثمن على ظاهرالمذهب كمايعلم بالاطلاع عليه بل يفيدأن المفروض أولاالاعيان فتدبر (قوله وان كان خلاف المذهب) أى ظاهرالمذهب من أن المفروض الثمن (قوله ولايخالف الخ) كأن توهم المخالفة من أن الظاهرمن المقاصة انهافى العين فقط (قوله أوفرض عينا) أى وارتكبوا خلاف الاصل وفرض عينا (قوله أى بأن يكون فرض لهاثمنا) أى ارتكبوا خلاف الاصل وفرض ثمنا ﴿تنبيه﴾ قال البدراطلاق المقاصة على النفقة فى المستقبل مجازلانهافيماترتب من الدين الاأن يقال لما فرضت عليه وقررت صارت بهذاالاعتباردينالازما اه كلام البدر (قوله بأن كانت فقيرة الحال) أى دون الغنية (قوله بدليل الخ) أى وأمالوطلبت لقضى بهاوتكون واجبة لاجائزة فقط و يمكن الجواب بأنه أرادبالجوازالاذن ثم ان قوله ولكنه يفيـد الخ لايخفى ان

هذا ينافي مضمون قوله ومحل اجابة الخ فتدبر (قوله وسقطت بالاكل معه) أي مدة أكلها معه فلو قامت وطلبت الفرض بعد ذلك فلها ذلك (قوله ولها الامتناع) وينبغي مالم تلتزم الاكل معه فليس لها الامتناع كذا لبعض الشيوخ والظاهر خلافه والظاهر انها اذا طلبت دراهم وادعى انها أكلت معه ان يصدق الزوج ﴿تنبيه﴾ قوله ولها الامتناع أي وان كانت تؤمر بالاكل معه من غير قضاء لما في ذلك من التودد وحسن العشرة قاله البرزلي ونظير ذلك أنه يستحب أن ينام معها في فراش واحد لما فيه من زيادة التودد مالم تكن كبيرة يضره ذلك معها فلا ولا يخفى ان قوله ولها الامتناع أي ابتداء أو انتهاء (قوله وأما الكسوة اذا كانت محجورة) الفرق بينها وبين النفقة أن النفقة هالكة بخلاف الكسوة (قوله المشهور الخ) ومقابله لا تسقط مع امتناعها من الوطء واختاره الباجي وجماعة (قوله لغير عذر) ومثل العذر اذا كان يسيرا ثم سقوط نفقتها بما ذكر في منعها (قوله كخروجها بلا اذن الخ) أي انها خرجت بغير اذنه لكون ظالم أخرجها مثلا حتى يناسب المقام من أنها منعته الوطء أي والخروج (٣٣١) بلا اذن منع من الوطء والاحسن انه تنظير لا تمثيل فالمرض الذي لا يطلع عليه الرجال كمرض بالبطن والذي يطلع عليه الرجال كمرض بالوجه (قوله أو الاستمتاع) أي جميع أنواع الاستمتاع كما أفاده الشراح واعلم أنها اذا مكنته من الوطء ومنعته من غيره لا تكون ناشزة (قوله على ما يظهر) الظاهر أن الاستظهار يتعلق بالعدل والمرأتين أو أحدهما مع يمين (قوله وهو لا يثبت) أي موجب التعزير (قوله فالجواب ان المترتب عليه) فيه ان هذا تعزير الآن يقال ذلك اذا كان واقعا من الحاكم (قوله ولم يقدر على عودها) أي ولم يقدر على منعها ابتداء فان قدر عليه ولم يمنعها لم تسقط لانه كخروجها باذنه وبقي من الشروط أيضا أن تكون ظالمة لان خرجت لظلم ركبها فلها النفقة ولو عجز عن ردها وأن يكون زوجها حاضرا وأما لو كان مسافرا وخرجت فلها النفقة ولا تسقط وأن تكون في عصمته فلا تسقط نفقة المطلقة طلاقا رجعيا اذا خرجت بلا اذن ولو عجز عن ردها على العبارة الثانية في كلام الشارح وأن لا تكون حاملا وأما لو كانت حاملا فلها النفقة ولو عجز عن ردها (قوله أبو عمران الخ) ملخصه أنه لا داعي الى ذهاب زوجها الى حاكم بل يقال لها اما أن ترجعي الى بيتك أو تتعاطي الشرع مع زوجك ولذلك قال شب وأما في زمن تعذر فيه الاحكام والانصاف فانها تسقط نفقتها حيث طلبها للعود ولم ترض اهـ والحاصل انه اذا لم يكن حاكم أو كان غير منصف فان نفقتها لا تسقط بمجرد الخروج بل يقال لها اما أن ترجعي أو تتعاطي مع زوجك الحكم الشرعي أو تسقط نفقتك فان رجعت لم تسقط والا سقطت (قوله ويؤدبها هو أو الحاكم) أي اذا ظهر منها موجب التأديب وهذا مرتبط بكلام المصنف لا بكلام أبي عمران فعلى كلام أبي عمران لا تؤدب (قوله وكذلك الهاربة) أي فتسقط نفقتها وكسوتها عند العجز عن ردها وعبارة شب أي فيجري فيها عجزه عن ردها بالحاكم اذا كان منصفا (قوله مثل الناشز) أراد بالناشز من خرجت من بيت زوجها ولم يقدر على ردها ابتداء كما يستفاد من كلام الحطاب لكن ذكر الجزولي في شرح قول الرسالة ولا نفقة للزوجة حتى يدخل بها

في باب المقاصة (ص) وسقطت بالاكل معه ولها الامتناع (ش) يعني ان المرأة اذا أكلت مع زوجها فان نفقتها المقررة أو المطالبة بها ان لم تكن مقررة تسقط عنه بمعنى أنه لا شئ لها عليه بعد ذلك ولها أن تمتنع من الاكل معه وتقول له ادفع الى نفقتي أنا أنفق على نفسي وتجاب الى ذلك ويفرض لها ما مر من الاعيان أو الاثمان والكسوة كالنفقة فاذا كساها معه فليس لها غير ذلك وهذا ظاهر في النفقة ولو محجورا عليها الا ان السفيه لا يحجر عليه في نفقته وأما الكسوة ان كانت محجورة فلا تسقط كسوتها المقررة أو كسوتها المعتادة لها بكسوتها معه (ص) أو منعت الوطء (ش) المشهور ان الزوجة اذا منعت زوجها من الوطء لغير عذر فان نفقتها تسقط عنه لان منعها نشوز والنفقة تسقط بالنشوز واذا ادعت انها انما منعته لعذر كمرض فلا بد من اثباته حيث خالفها الزوج بشهادة امرأتين كما قاله ابن فرحون في شرح ابن الحاجب ولعل ماذكره ابن فرحون من الثبوت بامرأتين فيما لا يطلع عليه الرجال والا فلا يثبت الا بشاهدين كخروجها بلا اذن ولا يقبل قول الزوج هي تمنعني من وطئها حيث قالت لم أمنعه وانما المانع منه لانه يتهم على اسقاط حقها من النفقة كما قاله الناصر اللقاني (ص) أو الاستمتاع (ش) أي وكذلك تسقط النفقة بمنعها الاستمتاع كمن لا توطأ كالرتقاء ونحوها وحينئذ فهو من عطف المغاير والمنع من الوطء أو الاستمتاع يعلم من جهتها بأن تقر بذلك بحضرة عدلين أو عدل وامرأتين أو أحدهما مع يمين على ما يظهر فان قلت كيف يثبت بعدل وامرأتين مع أن المنع المذكور يترتب عليه التعزير وهو لا يثبت بذلك فالجواب أن المترتب عليه ما مر من كونه يعظها ثم يهجرها ثم يضربها ان أفاد (ص) أو خرجت بلا اذن ولم يقدر عليها (ش) يعني ان المرأة اذا خرجت من محل طاعة زوجها بغير اذنه ولم يقدر على عودها الى محل طاعته لا بنفسه ولا بالحاكم فان ذلك يكون أشد النشوز فتسقط به نفقتها وتستحق حينئذ التعزير على ذلك أبو عمران واستحسن في هذا الزمان أن يقال لها اما أن ترجعي الى بيتك أو تحاكمي زوجك وتنصفيه والا فلا نفقة لك لتعذر الاحكام والانصاف في هذا الزمان ويؤدبها هو أو الحاكم على ذلك قال وكذلك الهاربة الى موضع معلوم مثل الناشز وأما الى موضع مجهول

قال أبو محمد لا نفقة للناشز وهو المشهور وقيل لها النفقة وهذا فى بلد لا حكم فيه وأما بلد فيه الحكم فينفق لانه حين لم يرفعها فقد رضى قال والنشوز أن تخرج الى أوليائها بغير اذنه أو تمنعه من الوطء اه (قوله ولا سكنى الخ) كلام مستأنف ولمطلقة متعلق بسكنى فلمطلقة باللام كما فى نسخته نفعنا الله به فلا مفهوم لمطلقة بل كذلك التى فى العصمة يسقط حقها فى السكنى لخروجها بلا اذن ولو قدر على ردها والفرق بينها وبين النفقة شدة الضرر بتركها دون السكنى (قوله و بعبارة الخ) هذه العبارة تخالف الاولى لانه فى العبارة الاولى أفاد ان المطلقة طلاقا رجعيا مثل التى فى العصمة فى أن النفقة تسقط اذا عجز عن ردها ولم يقدر على منعها ابتداء وأما العبارة الثانية فتفيد انها لا تعطى حكمها بل المطلقة

طلاقا رجعيا لها النفقة مطلقا (قوله لم تسقط الخ) أى ولو عجز عن ردها بعد ذلك (قوله وحيث ذكر أصحابنا نفقة الحمل) فمعناه نفقة أم الحمل فى زمن الحمل و بعد الوضع يقال لها نفقة الرضاع والمراد أجرة الرضاع لان الرضيع لا يأكل كما أن الحمل لا يأكل (قوله فانما يريدون به حمل البائن) أى أو ما فى حكمها من التى نشزت كالتى منعت زوجها من الوطء أو خرجت بغير اذنه (قوله ولها نفقة الحمل) الحاصل ان الحامل لها النفقة بائنة أو ناشزة وينبغى تقديرها فى البائن بحاله كما فى الزوجة وليس عليه اخدامها بائنا حاملا وان كانت أهلا ولا نفقة لحمل البائن الا بشروط ثلاثة أن يكون لاحقا وان يكون حرا وأن يكون الاب حرا (قوله فأفاد به ان حمل البائن تجب نفقته) أى نفقة أمه مدة حملها به و بعد انفصاله تستحق أجرة الرضاع (قوله والكسوة الخ) المراد كسوة أم الحمل ونفقة أم الحمل كما تبين فى شرح شب قال بعض الاشياخ وظاهره أنها تكسى بالعادة ولو كانت تبقى بعد أمد الحمل اه (قوله فى أوله) متعلق بمقدر أى اذا طلقها فى أوله (قوله وفى الاشهر) عطف على قوله فى أوله وهو على حذف مضاف أى فى بقية الاشهر أى وفى اثنائها وقوله قيمة منابها عطف على نفقة الحمل فتدبر (قوله خلافا لتت) ذكر فى صغيره ما رد هذا فقال هذا فيما اذا صدقها الزوج وما يأتى فيما اذا لم يصدقها اه أى قوله الآتى ولا نفقة بدعواها (وأقول) ما قيل من البحث فى النفقة يجرى فى الكسوة فأى فرق حتى يحمل ما هنا على خصوص الكسوة والاحسن أن يقال انما رجع قوله فى أوله الخ للكسوة لكون هذا التفصيل انما هو فيها (قوله على ابتداء وجوب النفقة) أى بقوله تجب لممكنة الخ كانه قال ابتداؤها من التمكين (قوله عوارض) أى كالموت والطلاق (قوله ومنها مالا يقطع) أى كالموت بالنسبة للمسكن فانه لا يقطع و بالنسبة للنفقة والكسوة يقطع

فلا نفقة لها ولا سكنى كمطلقة خرجت من منزلها ولو قدر على ردها بخلاف النفقة فلا بد من العجز أو عدم العلم بمكانها والفرق أن السكنى متعينة فى مسكن الطلاق لا فى ذمته فليس لها أن توجب فى ذمته ما لم يكن عليه واجبا و بعبارة ولم يقدر عليها أى على ردها ولا على منعها ابتداء وأما لو كان قادرا على منعها ابتداء ولم يمنعها لم تسقط لانها خرجت باذنه وهذا فى التى فى العصمة وأما الرجعية فلا تسقط نفقتها مطلقا لانه ليس له منعها وقوله (ان لم تحمل) شرط فى مسئلة منع الوطء وما بعدها لقوله تعالى وان كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن قال المؤلف وحيث ذكر أصحابنا نفقة الحمل فانما يريدون به حمل البائن لا من فى العصمة ولا الرجعية ولا المتوفى عنها فلا نفقة لحملهن أما الاوليان فلاندراج نفقة حملهما فى النفقة عليهما وأما الاخيرة فحملها وارث وحيث وجبت النفقة وجبت الكسوة (ص) أو بانت (ش) أى ان المطلقة بائنا بثلاث أو بخلع أو بفسخ أو ايقاع حاكم ونحوه لا نفقة لها ان لم تحمل لقوله تعالى وان كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن فشرط فى نفقة المطلقة أن تكون حاملا فتنتفى النفقة لانتفاء شرطها وهو مذهبنا ومذهب الشافعى وأوجب أبو حنيفة لها النفقة فى العدة كالسكنى لانها محبوسة بسببه فيهما وهذا ان لم تحمل فان حملت فلها النفقة كما أشار له بقوله (ولها نفقة الحمل) فأفاد به ان حمل البائن تجب نفقته (ص) والكسوة فى أوله وفى الاشهر قيمة منابها (ش) أى وللبائن مع النفقة الكسوة بتمامها اذا بانت فى أول الحمل لانها تجب حيث وجبت النفقة وان بانت بعد مضى أشهر من حملها فلها قيمة مناب تلك الاشهر الباقية فيقوم ما يصير لتلك الاشهر الماضية من الكسوة لو كسيت فى أول الحمل فقط فيسقط وتعطى ما ينوب الاشهر الباقية القيمة دراهم و بعبارة قوله والكسوة فى اوله هذا اذا ابانها فى اوله وقوله وفى الاشهر الخ هذا اذا أبانها فى اثنائه وقوله فى اوله راجع للكسوة لا لنفقة الحمل ايضا خلافا لتت اذ لا فائدة فيه لانه ان كان الحمل بدعواها فلا نفقة كما يأتى فى قوله ولا نفقة بدعواها وان كان بظهوره وحركته فسيأتى فى قوله بل بظهوره وحركته فتجب من أوله ولما نبه على ابتداء وجوب النفقة والكسوة والمسكن شرع فى الكلام على عوارض تعرض بعد الوجوب وان من تلك العوارض ما يقطع ومنها مالا يقطع وبدأ بالكلام على المسكن بقوله (ص) واستمر ان مات (ش) الصواب نسخة استمر بافراد الضمير العائد على المسكن أى استمر المسكن للبائن لانقضاء العدة كانت حاملا أم لا ان مات زوجها كان المسكن له أم لا نقد كراءه

أم لا

أم لا والاجرة من رأس المال وان كان سياق كلامه فى البائن الحامل بخلاف التى فى العصمة فلا يستمر لها المسكن الا ان كان له أو نقد كراءه والرجعية كالزوجية وأما النفقة والكسوة فيسقطان بالموت لا بضمير التثنية العائد على المسكن مع النفقة لما علمت انه لا نفقة على الميت ويمكن تصحيحها بجعل الضمير فى مات للولد أى واستمر المسكن والنفقة ان مات الولد فى بطنها كما ذكره فى الشامل لكن الذى اقتصر عليه ابن الشقاق وابن سلمون ان النفقة تسقط بموت الولد فى بطنها (ص) لا ان ماتت (ش) أى لا ان ماتت المطلقة فلا شئ لورثتها فى كراء المسكن بائنا أو رجعيا وقوله (وردت النفقة) بالبناء للمفعول ليتناول موته وموتها والبائن الحامل ومن فى العصمة والرجعية وان كان كلامه لم يزل فى البائن الحامل الا أن الحكم فى ردها النفقة بلا تفصيل والتفصيل فى الكسوة عام كما فى المدونة وغيرها وقوله (كانفشاش الحمل) تشبيه فى قوله وردت النفقة لكن فى الاولى ترد النفقة من يوم موت الزوج وفى هذه تردها من أول الحمل لانفشاشه ونسخة الكاف خير من نسخة لانفشاش الحمل باللام لان ذكر العلل الغير القريبة غير معهود مع انه يفوته عليها فروع كثيرة أى فترد نفقته جميعها وكذلك كسوته ولو بعد أشهر وسواء أنفق عليه بعد ظهوره أم لا وهذا هو الراجح وسواء أخذته بحكم أم لا وان ادعت امرأة ان مافى بطنها ولده وقال الزوج انه ريح وانفش مثلا فقولها بلا يمين (ص) لا الكسوة بعد أشهر (ش) يعنى ان الزوج لو دفع لزوجته كسوتها لمدة مستقبلة وهى فى العصمة أو للحمل بعد الطلاق ثم مات أحدهما بعد ذلك فان كان موت أحدهما بعد أشهر فانه لا يرد من الكسوة شئ وان كان موت أحدهما بعد شهر أو شهرين فترد ومثل الموت الطلاق البائن فى ذلك (ص) بخلاف موت الولد فيرجع بكسوته وان خلقة (ش) يعنى ان الولد اذا مات بعد قبض حاضنته كسوته لمدة مستقبلة فيرجع والده بكسوته وان كانت خلقة ولا تورث عن الولد لانه انما دفع عما يظن لزومه له فاذا هو ساقط وكما ترجع للاب الكسوة ترجع له النفقة والمسكن ان لم يكن لامه سكنى وخلقة بفتح اللام ولو مات الاب فلا شئ للولد فى كسوة المدة المستقبلة لانها لا تلزم الاب وترد للورثة (ص) وان كانت مرضعة فلها نفقة الرضاع أيضا (ش) تقدم ان الحامل البائن تجب لها النفقة والكسوة والمسكن فلو كانت مع ذلك ترضع فانه يفرض لها نفقة الرضاع أيضا أى أجرته مضافة لنفقة الحمل لان الرضاع سبب آخر والبائن لا ارضاع عليها لقوله تعالى فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن فالضمير فى كانت للبائن الحامل وحق هذا أن يقدمه عند قوله سابقا ولها نفقة الحمل (ص) ولا نفقة بدعواها بل بظهور الحمل

(قوله لكن الذى اقتصر عليه ابن الشقاق الخ) الذى عليه المحققون ماقاله ابن الشقاق وابن دحون فالمعتمد لا نفقة لها من يوم موت الجنين وان كانت لا تحل الا بخروجه ثم ان هذا الكلام ظاهر فى استمرار السكنى وفى شرح شب مايخالفه ونصه أى استمر الى نزول الحمل أى وهو يرجى نزوله فلو أمن من نزوله كما اذا مات فى بطنها انقطع لان بطنها صار قبرا وسكتاله لكن لا تنقضى العدة الا بنزوله اه (قوله لا ان ماتت الخ) أى فلا يستمر المسكن لان السكنى انما كانت حقا لها لعينها لوجوب عدتها فى منزلها فلا حق للوارث فيها حتى تورث (قوله ليتناول موته الخ) الصورست (قوله الا أن الحكم الخ) خبر ان قوله عام وكانه قال الا أن الحكم فى ردها بلا تفصيل عام وقوله والتفصيل مبتدأ وقوله فى الكسوة خبر (قوله والتفصيل فى الكسوة) أى ان (٣٣٣) كان الموت بعد أشهر لا ردلها والا ردت كما يأتى (قوله لكن فى الاولى) أى التى هى مسئلة الموت وقوله وفى هذه أى التى هى قوله لانفشاش الحمل (قوله فروع كثيرة) هى المشار لها بقوله ليتناول موته وموتها الخ (قوله ولو بعد أشهر) من قبضها أى فاذا انفش بعد أشهر من قبضها فتردها (قوله وهذا هو الراجح) خلافا لابن وهبان لا ترد ما أنفقته قبل ظهوره (قوله لا الكسوة بعد أشهر) فرق أبو الحسن بين الكسوة والنفقة بأنها تدفع شيأ فشيأ فتبعيضها والكسوة لا تتبعض غالبا بل تدفع مرة واحدة فكان قبض أوائلها قبض لها (قوله بعد أشهر) أى من قبضها ثلاثة فما فوقها (قوله ثم مات أحدهما) أى الزوج أو الزوجة (قوله ولا تورث عن الولد الخ) هذا ما عليه بعض الشراح وذكر عب قبله ما يخالفه فقال فيرجع بكسوته أى بقدر ميراثه منها وباقيها لامه حاضنته فالمراد رجوعا خاصا وهو قدر ارثه منها لا جميعها يبين ذلك قوله فى باب الهبة كتحلية ولده كما أفاده كريم الدين وهو مخالف لكلام أهل المذهب قال محشى تت وفى معين الحكام واذا مات الولد قبل المدة رجع الاب أو الوصى بما بقى من النفقة والكسوة وان كانت خلقة ومثله فى وثائق أبى القاسم الجزيرى فما فى عج عن بعض شيوخه يرجع فى الكسوة بقدر ميراثه منها لان الولد ملكها بخلاف النفقة لا يستحقها الا يوما فيوما وأقره خطأ صراح لمخالفته لكلام أهل المذهب اه وقوله وان كانت خلقة قال عب وينبغى ارث الكسوة عن الولد أيضا ان مات والام فى العصمة ان كساه هو لا هى اه (أقول) وعلى ما تقدم فلا ارث بل ترد للاب (قوله فلا شئ للولد فى الكسوة) أى زيادة على ما خصه من الارث (قوله أى أجرته) جواب عن سؤال مقدر تقديره كيف تأخذ نفقتين وهو ينفق عليها نفقة الحمل فكيف يدفع لها نفقة الرضاع أيضا فأجاب بأن المراد بنفقة الرضاع أجرة الرضاع أبو الحسن وتكون أجرة الرضاع نقدا الا طعاما ولو بشترط

أن لا يضر رضاعها به وهى حامل والا كانت أجرته لمن ترضعه لانه لاحق للام فى رضاعه حينئذ (قوله فتجب من أوله) أى من حيث الطلاق واندرج ماقبل الطلاق فى نفقة الزوجة (قوله وظهوره) أى وظهوره المعتبر هو الحاصل بحركته لا بكبر البطن أو الرحم (قوله بمعنى مع) أى ان الظهور مصاحب لحركته أى من مصاحبة الشئ للحاصل به (قوله عن عدم تكرار) الاولى أن يقول عن تكرار فتدبر (قوله واضح فان الخ) هذا يقتضى ان قوله فان معنى الاولى الخ غير جواب الشارح مع انه جوابه (قوله و بالجملة فبين المسئلتين نوع تكرار) انما قال نوع تكرار لما علمت من الجواب الذى قاله من حيث اختلاف الغرض ولكن الظاهر انه حيث أجاب بما تقدم أن يقال لا تكرار بهذا الاعتبار (قوله أو الاول بيان للوجوب) أى بيان لكون الحامل يجب لها النفقة وقوله وهذا بيان للمبدا أى وهو انها تدفعه بعد الظهور (قوله أو الاول فى (٣٣٤) الكسوة الخ) فى هذا نظر لان الاول فى النفقة لصريح قول المصنف سابقا ولها نفقة الحمل وأيضا قد قال الشارح فيما تقدم وجواب الشارح عن عدم تكرار الخ (قوله أو فيهما) معطوف على قوله فى النفقة والمناسب حذف قوله أو فيهما (قوله فأشار لكونه لاحقا) أى لشرط كونه لاحقا (قوله لا لرؤية الزنا الخ) أى فله النفقة كما قاله الزرقانى أى الشيخ أحمد (قوله مالم تأت به) راجع لقوله لا لرؤية الزنا حاصله انه اذا كان لرؤية الزنا لها نفقة الحمل مالم تأت به لستة أشهر الخ فلا نفقة لها لاجل الحمل (قوله والا لحق) أى وان أتت به لدون ستة أشهر من يوم الرؤية لحق به وحينئذ فلها نفقة الحمل المذكور وقوله الا ان يدعى الاستبراء فلا يلحق به ولا نفقة لها لاجله (قوله من كانت ظاهرة الحمل يومها) أى فلها نفقة الحمل (قوله لشمل هذا) أى المشار له المذكور وهو الظاهرة الحمل والوالدة لدون ستة أشهر (قوله بالتزويج) أى لكون سيد الرقيق هو الذى يزوج لا ابوه مثلا (قوله والعفو عن الجناية) أى عفو السيد عمن جنى على العبد (قوله وحوز الميراث) المراد أخذ المال الذى تركه العبد (قوله لانها فى مقابلة الاستمتاع) فاذا طلقها سقطت عنه النفقة ولو كانت حاملا (قوله ولو أعتق السيد مافى بطنها) فان اعتقها أو عتق الحمل عليه فنفقته على أبيه الحر وانما كان على أبيه اذا أعتقها غير الجد لدخول عتقه فى عتقها (قوله لم تسقط النفقة عنه) أى عن السيد بل يلزم السيد نفقة أمه بعد طلاقها (قوله لان الغرماء يبيعونها) أى لانها ليست أم ولد بل قنة محضة لان ولدها من الزوج (قوله لا يبيعها) أى السيد سيأتى بقول الشارح أى لغير الزوج وقوله الا ان غشيه دين أى لحقه ديون أى قبل العتق لا أن المراد طرأ بعد العتق كما هو ظاهر اللفظ والحاصل انه اذا غشيه دين يجوز بيعها لزوجها ولغيره واذا لم يغشه دين يجوز بيعها لزوجها لا غيره كما أفاده بعض شيوخنا عن بعض شيوخه أى وقول صاحب العبارة الذى هو الشيخ سالم

وحركته فتجب من أوله (ش) يعنى ان البائن اذا ادعت الحمل لم تعط نفقتها حتى يظهر وظهوره بحركته فاذا ظهر بشهادة امرأتين أعطيت نفقة الحمل كله من أوله الى آخره فالواو فى وحركته بمعنى مع على ماشهره البحيرى فى شرح الارشاد من أن الظهور من غير حركة لا يوجب لها نفقة ولا يظهر فى أقل من ثلاثة أشهر ولا يتحرك فى أقل من أربعة أشهر وجواب الشارح عن عدم تكرار هذه المسئلة مع قوله سابقا ولها نفقة الحمل والكسوة فى أوله واضح فان معنى الاولى ان النفقة تجعل لها بعد ظهور الحمل وهنا مراده أن النفقة تجب لها فى الايام التى قبل ظهور الحمل فتأخذها من أول الحمل وليس له أن يقول لا أدفع لها ذلك وانما تحاسبنى الآن و بالجملة فبين المسئلتين نوع تكرار لان النفقة فى المسئلتين تأخذها البائن من أول الحمل الى آخره فتأمل أو الاول بيان للوجوب وهذا بيان للمبدا أو الاول فى الكسوة وهذا فى النفقة أو فيهما (ص) ولا نفقة لحمل ملاعنة (ش) أشار المؤلف بهذا وما بعده الى شروط وجوب النفقة للحمل فأشار لكونه لاحقا بالزوج فلهذا لا نفقة على ملاعن لحمل ملاعنته لقطع نسبه لكن لها السكنى لانها محبوسة بسببه نعم ان استلحقه أبوه لحق به وحده له ولزمته نفقته من أوله فكلام المؤلف اذا كان اللعان لنفى الحمل لا لرؤية الزنا مالم تأت بالحمل لستة أشهر ومافى حكمها من يوم الرؤية كما مر فى قوله وانتفى به ماولد لستة والا لحق به الا أن يدعى الاستبراء ومثل من ولدت لدون ستة من يوم الرؤية من كانت ظاهرة الحمل يومها فلو قال ولا نفقة لحمل ملاعنة الا ان لحق به لشمل هذا وشمل ما اذا استلحق من نفاه باللعان وكونه حرا فلذا قال (وأمة) أى ولا لحمل أمة على أبيه الحر أو العبد لانه ملك لسيدها والملك مقدم على الابوة لقوة تصرف المالك بالتزويج وانتزاع المال والعفو عن الجناية وحوز الميراث دون الاب فى ذلك كله ولا يشكل بوجوب نفقة الامة على الزوج لانها فى مقابلة الاستمتاع ولو أعتق السيد مافى بطنها لم تسقط النفقة عنه لانه لا يعتق الا بالوضع لان الغرماء يبيعونها ولو اشتراها الزوج بعد عتق السيد لجنينها فهى أم ولد للزوج بذلك الحمل ولا عبرة بعتق السيد له الا انه لا يبيعها هو الا ان غشيه دين فان بيعت لغير دين رد بيعها فان قلت كونها أم ولد بهذا الحمل يشكل بقولهم أم الولد هى الحر حملها من وطء مالكها وفى هذه الصورة ليست حريته من وطء المالك وقد يجاب بانه لما كان لا يعتق الا بعد وضعه

وقد

وقد ملكه أبوه قبل ذلك فكان بمنزلة من تحرر بوطء مالكه وقوله الا انه لا يبيعها هو أى السيد لغير الزوج وأما للزوج فيجوز كما يفيده أول كلامه وصرح بذلك ابن المواز كما ذكره ح وكون الزوج حرا فلذا قال (ولا على عبد) أى ولا نفقة على عبد لحمل زوجته المطلقة طلاقا بائنا سواء كانت حرة أو أمة اذ لا يلزم العبد أن ينفق على أولاده لعدم ملك العبد وقوله تعالى وان كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن خاص بالزوج الحر على المشهور نعم ان أعتقه سيده وصار حرا قبل ان تضع زوجته فانه يجب عليه ان ينفق على ولده ان كانت الزوجة حرة اصالة أو عتقت الامة وقلنا طلاقا بائنا للاحتراز عما اذا كان الطلاق رجعيا فانها تستحق النفقة واليه أشار بقوله (الا الرجعية) فان حكمها حكم الزوجة التى فى العصمة (ص) وسقطت بالعسر (ش) يعنى ان واجبات الزوجة من نفقة وما معها تسقط عن الزوج باعساره أى فى زمنه فقط وسواء دخل بها أم لا لقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله لا يكلف الله نفسا الا ما آتاها وهذا معسر لم يؤته شيأ فلا يكلف بشئ واذا سقطت فأنفقت على نفسها شيأ فى زمن اعساره فانها لا ترجع عليه بشئ من ذلك لانها ساقطة عنه فى هذه الحالة وتحمل على التبرع وسواء كان فى حال الانفاق حاضرا أو غائبا والمراد بالسقوط عدم اللزوم لانتفاء تكليفه حين العسر (ص) لا ان حبست أو حبسته (ش) هذا مخرج مما قبله والمعنى ان نفقة الزوجة تسقط بعسر زوجها ولا تسقط بحبسها فى دين شرعى ترتب عليها لان المانع من الاستمتاع ليس من جهتها وكذلك لا تسقط نفقتها بحبس زوجها فى دين ترتب عليه لها أو لغيرها لاحتمال ان يكون معه مال وأخفاه فيكون متمكنا من الاستمتاع لعدم أدائه لما هو عليه (ص) أو حجت الفرض ولها نفقة حضر (ش) يعنى ان المرأة اذا خرجت الى حجة الفرض أصالة مع محرم أو مع رفقة مأمونة ولو بغير اذن زوجها فان نفقتها لا تسقط عن زوجها لكن لها نفقة حضر وعليها ما ارتفع من السعر أما حج التطوع اذا خرجت اليه فلا نفقة لها فيه على زوجها الا أن يأذن لها أو يقدر على ردها فلها نفقة حضر كالفرض كما فى الشارح وذكر الجماوى ما يخالفه ونصه واحترز بالفرض من التطوع فانه لا نفقة لها الا ان يأذن لها فيكون لها نفقة سفر فلو نقصت نفقة السفر عن نفقة الحضر لم يكن لها سواها ولو كانت نفقة الحضر مقررة ولا يدفع ما زاد من نفقة الحضر على نفقة السفر وقوله (وان رتقاء) راجع لجميع الباب والمراد بالرتقاء من قام بها مانع من كل ذات عيب دخل عالما به وتصير كالصحيحة ويلغى المانع المدخول عليه كالحيض والمرض والجنون (ص) وان أعسر بعد يسر فالماضى فى ذمته وان لم يفرضه حاكم (ش) يعنى ان الزوج اذا أعسر بعد أن كان موسرا فان ما تجمد لزوجته فى زمن اليسر من نفقة فانه باق فى ذمته كسائر الديون تأخذه منه اذا أيسر وسواء كان فرضه حاكم أولا ولا ينعطف السقوط فى زمن العسر على ما تجمد فى زمن اليسر ولا يسقط العسر الا زمنه خاصة ولما كان العسر لا يسقط عن الزوج الا ما وجب عليه لغيره لا ما وجب عليه لنفسه فلذا لو أنفقت هى أو غيرها عليه اتبعته به حيث كان غير سرف واليه أشار بقوله (ص) ورجعت بما أنفقت عليه غير سرف وان معسرا كمنفق على أجنبى الا لصلة (ش) أى ورجعت الزوجة على زوجها بما أنفقته عليه حال كون ما أنفقته عليه غير سرف بالنسبة اليه والى زمن الانفاق وان كان حال الانفاق عليه معسرا كما يرجع من أنفق على أجنبى وان كان

(قوله كما يفيده أول كلامه) الذى هو قوله ولو اشتراها الزوج الخ (قوله وصرح بذلك ابن المواز) أى فقد قال ومن اشترى زوجته بعد أن أعتق السيد ما فى بطنها فشراؤه جائز وتكون بما تضعه أم ولد لانه عتق عليه بالشراء ولم يكن يصيبه عتق السيد اذ لا يتم عتقه الا بالوضع ولانها تباع فى فلسه ويبيعها ورثته قبل الوضع ان شاؤا ان لم يكن عليه دين والثلث يحملها اه (قوله لعدم ملك العبد) حاصله انه لا يلزم الاب العبد ولو كان ابنه حرا بل نفقة الولد الحر على بيت المال والرقيق على سيد أمه وفى بهرام لان العبد لا يجب عليه ان ينفق على ولده لانه اتلاف لمال السيد فيما لا يعود على سيده منه منفعة اه (قوله وسقطت بالعسر) ظاهره ولو مقررة بحكم مالكى (قوله وتحمل على التبرع) أى لانها لما كانت ساقطة عنه تحمل على التبرع والاولى ان يقول لانها تبرع منها فى تلك الحالة (قوله المانع الخ) عبارة شب لان المحبوسة يمكن منها فى الجملة بخلاف المأسورة واذا وجد الفارق امتنع القياس ثم لا يخفى ان هذا التعليل الذى قاله يظهر ان لم تكن مماطلة فحبست والا فلا نفقة لها (قوله لاحتمال) علة لقوله لا تسقط وقوله لعدم أدائه اللام بمعنى مع أو ان فى العبارة تقديما وتأخيرا والتقدير لا تسقط لعدم أدائه لما هو عليه لكونه أخفى المال على احتمال (قوله اصالة) احترازا عما اذا نذرته فانه لا نفقة لها عليه فيه (قوله وذكر الجماوى) كان ظهر لنا أن ما قاله الجماوى هو الاظهر من أن لها نفقة السفر حيث أذن لها فى حجة التطوع ثم ظهر ان ما قاله الشارح هو الاظهر بل يتعين اذ لا يزيد على الفرض الذى هو باذن الرب تبارك وتعالى (قوله فلو نقصت نفقة الخ) مرتبط بقول المصنف ولها نفقة حضر وهذا أمر متفق عليه (قوله غير سرف) الا أن تقول أنفقت عليه لأرجع عليه ويوافقها على ذلك فترجع عليه بالسرف

معسرا بما أنفقه عليه غير سرف الا الصلة فلا رجوع لها بما أنفقت على زوجها أو على أجنبي أو أنفقه أجنبي غيرها على أجنبي فقوله غير سرف حال من ما وحلفت الا أن تكون أشهدت أولا أنها أنفقت لترجع وكذا من أنفق على أجنبي لابد من يمينه الا ان يكون أشهد وقوله على أجنبي أي كبير بدليل ذكره الصغير بعده (ص) وعلى الصغير ان كان له مال علمه المنفق وحلف انه انفق ليرجع (ش) هذا معطوف على مدخول الكاف وحينئذ فيستفاد منه الرجوع بغير السرف وهو كذلك كما صرح به أبو الحسن والمعنى ان من أنفق على صغير فلا يرجع الا بشروط أن يكون له مال حين الانفاق وعلمه المنفق و يتعذر الانفاق منه كعرض أو عين ليست بيد المنفق و يعسر الوصول اليها وان ينوى المنفق الرجوع وحلف انه ان أنفق ليرجع وان يبقى ذلك المال لا ان تلف وتجدد غيره وأن لا يكون سرفا ابن رشد والاب الموسر كالمال انتهى أي فلابد من علمه به و بأنه موسر و يستمر يساره الى حين الرجوع وهذا مالم يتعمد طرحه والا فيرجع عليه كما يأتي في باب اللقطة أي اذا كان مليأ وسواء علم ملاؤه أم لا فان قلت لم يجعل طرو المال هنا كطرو الاب هنالك فالجواب ان الاب هنالك يعاقب بنقيض مقصوده فيرجع عليه مع عدم العلم به لكونه تعمد طرحه ولئلا يسترسل الناس على طرح أولادهم انظر أبا الحسن ولكن نقل الشيخ عبد الرحمن انه لا يشترط علم المنفق بالاب بل اذا ظهر له أب كان له الرجوع عليه بخلاف المال كما في تضمين الصناع وكلام المؤلف مقيد بغير من أنفق عليه ربيبه فانه لا رجوع له لانه محمول على عدم الرجوع (ص) ولها الفسخ ان عجز عن نفقة حاضرة لا ماضية (ش) أي اذا عجز الزوج عن النفقة الحاضرة أو المستقبلة لمن يريد سفرا دون الماضية والكسوة كذلك بان ادعى العجز عن ذلك سواء أثبته أم لا فان لزوجته اختيار المقام معه على ذلك ولها القيام بالفسخ واذا اختارته فلا يخلو اما ان يثبت عسره أولا فان لم يثبت عسره أمره بالنفقة والكسوة أو الطلاق فان طلق فلا كلام وان لم يطلق فان الحاكم يتلوم له كما في التوضيح والشارح وان ثبت عسره فلا يأمره بنفقة ولا كسوة لانه لا فائدة فيه بل يأمره بالطلاق فان لم

يطلق

(قوله الا الصلة فلا رجوع لها بما أنفقت الخ) فيه اشارة الى أن قول المصنف الا الصلة راجع لما قبل الكاف خلاف قاعدته ويصح ان يجرى على القاعدة ويكون في اللفظ احتباك فقد حذف صلة من الاول لدلالة الآخر عليه وحذف من الثاني غير سرف لدلالة الاول عليه ﴿تنبيه﴾ يعرف كونه اصلة بالقرائن فتدبر (قوله أو على أجنبي) أي كبير وكذا يشترط في الزوج ان يكون كبيرا وأما لو كان صغيرا فيدخل في قول المصنف وعلى الصغير الخ والحاصل ان قوله وعلى الصغير شامل لما اذا كان زوجا أو غيره (قوله وحلفت) أي انها أنفقت لترجع (قوله وعلى الصغير ان كان الخ) فلذا قال عج ومن قال أنفق على الصغير فان كان له مال أخذت منه والا فلا فانه لا شئ له وكذا من بنى مسجدا من عنده لكونه لا مال له فبان له مال لا شئ له (قوله وحلف انه أنفق ليرجع) ولو من أب أو وصى ومحل حلفه الا ان يكون أشهد أولا انه ينفق و يرجع (أقول) لا يخفى ان قول المصنف وحلف يتضمن احد الشروط الذي هو قوله وان نوى الخ (قوله هذا معطوف على مدخول الكاف) المراد بمدخولها ما بعده الذي هو قوله أجنبي (قوله كما يأتي في باب اللقطة) أي في قول المصنف ورجوعه على أبيه ان طرحه عمدا وحينئذ فالحاصل ان علم أن الاب تعمد طرحه فله الرجوع عليه مطلقا و يصير كاللقيط وان لم يثبت طرحه عمدا فلا رجوع عليه الا بشرطين ان يعلم حين الانفاق ان له أبا وان يعلم انه موسر أيضا (قوله وسواء علم ملاؤه أم لا) الاولى سواء علم أم لا (قوله كطرو الاب) أي ويكون للمنفق الرجوع في المال الطارئ بل قالوا هنا لا رجوع له في المال الطارئ وانما له الرجوع في المال الذي كان موجودا حين الانفاق وأن يكون المنفق عالما به (قوله لكونه تعمد طرحه) أي ولذلك لو علم هنا ان الاب طرحه عمدا استوى البابان في الرجوع عليه وان لم يعلم به المنفق حين النفقة (قوله ولكن نقل الشيخ عبد الرحمن) هو المعتمد وحاصل ما قاله الشيخ عبد الرحمن انه يرجع على الاب الملىء ولو لم يعلم به ولو لم يتعمد طرحه وفرق بين المال والاب بأن الاصل عدم المال بخلاف الاب (قوله كما في تضمين الصناع) أي كما في مسئلة تضمين الصناع ونص مسئلة تضمين الصناع ولو قال من في حجره يتيم عديم انا أنفق عليه فان أفاد مالا أخذته منه والا فهو في حل فذلك باطل ولا يتبع اليتيم بشئ الا أن يكون له أموال عروض فيسلفه حتى يبيع عروضه فذلك له وان قصر ذلك المال عما أسلفه لم يتبع بالتالف أبو الحسن التالف الزائد لانه أسلفه على معين والقاعدة ان كل من أسلف على معين ان حقه لا يتعلق الا بذلك المعين انظر محشى تت ورأيت ما يفيد ان المعنى كما في باب تضمين الصناع فقد رأيت ما نصه قال في تضمين الصناع منها ومن أنفق على صبي فاذا له أب انه يرجع على الاب بما أنفق وان لم يعلم المنفق بالاب وقت الانفاق اهـ (قوله مقيد بغير من أنفق) في المعيار الربيب كغيره مع الشروط وهو الصواب اذ هو ليس أقوى من الولد فتدبر (قوله وان لم يطلق فان الحاكم يتلوم له) اعلم انه اذا لم يثبت عسره وأمر بأحد الامرين انه لا يتلوم له على الراجح (قوله بل يأمره بالطلاق) فيه نظر لان معنى قول المصنف الآتي فيه لا يتلوم الصحيح وان ثبت عسره تلوم الحاكم فلم يقل المصنف يأمره بالطلاق فافهم

يطلق تلوم الحاكم له بالاجتهاد على أحد القولين قوله ولها الفسخ أى القيام به فلا يشكل مع قوله ثم طلق عليه ومراده بالفسخ هنا الطلاق أى وللزوجة الفسخ لنكاح زوجها عنها بطلقة رجعية ان عجز عن نفقة حاضرة ومثلها المستقبلة لا ان عجز عن نفقة ماضية لصيرورتها دينا ينظر فيها كسائر الديون (ص) وان عبدين (ش) راجع لقوله ولها الفسخ لا لقوله ماضية ودخل فيما قبل المبالغة ثلاث صور ما اذا كانا حرين أو هو حر وهى أمة أو هى حرة وهو عبد فاشتمل كلامه على أربع صور (ص) لا ان علمت فقره أو انه من السؤال (ش) المشهور ان المرأة اذا علمت عند العقد عليها ان زوجها من السؤال الطائفين على الابواب أو أنه من الفقراء ودخلت على ذلك راضية فانه لا يثبت لها حق فى الفسخ ولزمها المقام معه بلا نفقة وهى محمولة على العلم ان كان من السؤال لشهرة حاله وعلى عدمه ان كان فقيرا لا يسأل (ص) الا أن يتركه أو يشتهر بالعطاء وانقطع (ش) يعنى انها اذا دخلت على ان زوجها من السؤال ثم بعد الدخول بها تركه فانه يثبت لها حق الفسخ وكذلك يثبت لها حق الفسخ اذا كان زوجها ليس من السؤال الا انه كان مشهورا بالعطاء أى يقصده الناس بالعطاء ودخلت عالمة بذلك ثم انقطع العطاء عنه فقوله الا أن يتركه مستثنى من قوله أو انه من السؤال وقوله أو يشتهر الخ مستثنى من قوله لا ان علمت فقره اذ هو صادق بالمشتهر بالعطاء وبغيره فهو لف ونشر غير مرتب (ص) فيأمره الحاكم ان لم يثبت عسره بالنفقة والكسوة أو الطلاق (ش) يعنى ان الزوج اذا عجز عن نفقة زوجته أو عن كسوتها ورفعت أمرها الى الحاكم وشكت ضرر ذلك وأثبتت الزوجية ولو بالشهرة أو كانا طارئين فان الحاكم يأمر زوجها اذا لم يثبت عسره بالنفقة والكسوة أو الطلاق فاذا أنفق وكسا فلا كلام وان أبى من ذلك ومن الطلاق أيضا وادعى العسر أو أثبته بالبينة والحلف فان الحاكم يطلق عليه بعد التلوم باجتهاده على المشهور وسواء كان الزوج يرتجى له شئ أم لا واليه أشار بقوله (والا تلوم بالاجتهاد) أى وان لم يمتثل ما ذكر مع دعواه العسر من غير اثبات أو مع اثباته بعد الامر بالطلاق فلم يفعل أو أثبته ابتداء تلوم له باجتهاد الحاكم من غير تحديد بيوم أو ثلاثة أو شهر أو شهرين كما فسل بكل منها ولا نفقة لها على الزوج فى زمن التلوم ان أثبت عسره والا رجعت عليه ولو طلق ولو رضيت بالمقام بعد التلوم ثم قامت بعد ذلك فلا بد من التلوم ثانيا بخلاف امرأة المعترض فلا تحتاج الى أجل ثان والفرق ان أجل المعترض سنة لا مدخل للاجتهاد فيها فاذا حكم بها ووجب للمرأة القضاء بتمام الاجل لم ينقض الحكم الماضى بتأخيرها ما وجب لها والتلوم فى النفقة انما هو اجتهاد فاذا رضيت بعده بالمقام بطل (ص) وزيد ان مرض أو سجن (ش) يعنى ان الزوج اذا مرض أو سجن فى أثناء مدة التلوم بالاجتهاد فانه يزاد له فى تلومه بقدر ما يرتجى له شئ وهذا اذا كان يرجى برؤه من المرض أو خلاصه من السجن عن قرب والا طلق عليه (ص) ثم طلق (ش) أى ثم بعد التلوم وعدم الوجدان للنفقة والكسوة يطلق عليه ويجرى فيها قوله فهل يطلق الحاكم أو يأمرها به ثم يحكم قولان (ص)

(قوله على أحد القولين) وهو الذى ذهب اليه المصنف الذى هو المعتمد ومقابله انه يطلق عليه من غير تلوم (قوله أى القيام به) أى فلو أبقى على ظاهره لاقتضى انه يطلق عليه حالا مع انه سيأتى ان الطلاق انما يكون بعد التلوم والحق انه لا معنى للمصنف الا ما قاله من ان المعنى ولها طلب الفسخ فلا اشكال ولا جواب (قوله ودخل فيما قبل المبالغة) الاولى أن يقول وما قبل المبالغة ثلاث صور (قوله أو يشتهر بالعطاء الخ) قال بهرام قلت ينبغى أن يكون فى هذا معذورا (٣٣٧) اذ لا خيرة له فيه ولا قدرة له على رفع ضرر المرأة بخلاف ما اذا ترك السؤال فانه مختار وقادر على رفع الضرر باعادة السؤال وهذا ظاهر (قوله أو أثبته) أى وادعى العسر بدون اثبات أو أثبته فيه بحث وذلك لانه ليس ظاهر المصنف انما ظاهر المصنف أن التلوم انما يكون عند اثبات العسر ابتداء وأما هاتان الصورتان ادعاء العسر بدون اثبات أو اثبات انتهاء فليس هو المشار له بكلام المصنف أى فقوله والا تلوم وقوله وان لم يمتثل الخ شروع فى جعل المصنف شاملا لثالثة وهى اثبات العسر ابتداء مع انها هى المفادة من المصنف ويحمل على ذلك ما اذا اثبت العسر انتهاء والحاصل ان التلوم عند اثبات العسر اما ابتداء أو انتهاء وأما اذا لم يثبت العسر فلا تلوم واعلم ان قول الشارح رتب التلوم على عدم الامتثال بواحد من الامرين فيفيد ان المطلوب أحد الامرين وهذا لا يكون الا عند عدم اثبات العسر فحينئذ فالاولى حذف قوله أو مع اثباته الخ (قوله ما ذكر) أى من الانفاق أو الطلاق (قوله مع دعواه العسر) وأما من لم يثبت عسره وهو يقر بالملاء وامتنع من الانفاق والطلاق أى ولم يكن له مال ظاهر فانه يعجل عليه الطلاق على قول ويسجن حتى

(٤٣ - خرشى ثالث) ينفق عليها على آخر حكاهما ابن عرفة فاذا سجن ولم يفعل فانه يعجل عليه الطلاق كما انه يعجل عليه بلا تلوم اذا لم يجب الحاكم بشئ حين رفعته وأما اذا كان له مال ظاهر أخذ منه كرها كما أفاده الحطاب (قوله أو أثبته ابتداء) ظاهر حله انه اذا أثبته ابتداء يؤمر بالطلاق قبل التلوم وليس كذلك بل الطلاق انما هو بعد التلوم (قوله بخلاف امرأة المعترض) أى ترضى بالبقاء بعد الاجل فلها المقام ثانيا فاذا قامت ثانيا فلا يضرب لها أجل لان الضرب الاول معتبر فلا ينقض وقوله بتأخيرها ما وجب لها أى بتأخيرها الفراق

الذى وجب لها فاذا قامت بعد ذلك فلا يضرب لها أجل وقوله بطل أى فاذا قامت يضرب لها الاجل *(تنبيه)* اعلم أنه لا يحتاج مع
تصديقها اليمينه ويحتاج لها مع بينة عسره اه (قوله وان غائبا) ذكر بهرام أن من جملة شروط الطلاق عليه ان يدخل أو يدعى
تبعا للتوضيح ورده الحطاب والتتائى بان شرط الدخول أو الدعاء خاص بالحاضر ولا عبرة بمن رد على الحطاب و تت (قوله يعذر اليه)
أى يرسل اليه (قوله لا ان قدر الخ) ولو دون ما يكتسبه فقراء ذلك الموضع ولا يجبر على التكسب بالاولى من المفلس لان ضرر رب الدين
أشد من ضررها لقدرتها على رفعه بالطلاق بخلاف رب الدين (قوله على المشهور) ومقابله ما حكاه فى البيان عن أشهب من أنه اذا
عجز عما يشبهها فرق بينهما (قوله جميع بدنها) حرة أو أمة (قوله قلت الخ) حاصل الجواب انه يحمل قوله فيما تقدم بقدر
وسعه وحالها على ما اذا كان
قادرا (قوله بواجب مثلها) انما قال
بواجب ولم يقتصر على قوله مثلها
اشارة الى أن المراد اليسار الشرعى
لا التبسط وانما اعتبر فى الرجعة
اليسار الشرعى الكامل مع انه
لا يطلق عليه ان وجد ما يسر من
القوت لان الملاءة والرغبة عن
الطلاق ناسبت ذلك بخلاف
فكاكها منه وصيرورتها أجنبية
فلا تعود للضرر قاله البدر (قوله
فلا يمكن من الرجعة الخ) هذا
يقتضى انه اذا قدر على الخبز قفارا
له الرجعة فينا فى قول المصنف ان
وجد فى العدة يسارا يقوم بواجب
مثلها والمعول عليه كلام المصنف
(قوله لان الحق لها) هذا على
ما قاله فى الواضحة والذى لسحنون
فى السليمانية لا تصح الرجعة ولو
رضيت (قوله وابن الماجشون
نفقة شهر) المناسب شهر لان
الكلام فى الزمن (أقول) بقى شئ
آخر وهو ان القائل بالشهر قيد
المسئلة وحاصله أنه ان وجد نفقة
شهر فى العدة فهو أملك بها وان لم
يجد الا نفقة خمسة عشر يوما وشبه
ذلك لم يكن أملك وهذا فيمن يفرض عليه شهر بشهر ولو كان قوته بالايام لعدم وجد انه فاذا جاء بما لو وجده لم يطلق وجد
عليه فله الرجعة بذلك كذا قاله ابن الماجشون وقوله وقيل اذا وجد أى زمن اذا وجد الخ الآن قضيته انه لو وجد المقتات بدون أدم تصح
رجعته وهو يخالف قول المصنف اذا وجد يسارا يقوم بواجب مثلها الذى هو المعول عليه (قوله قال ابن عبد السلام الخ) يرده ما فى
سماع عيسى فى كتاب العدة اذا وجد نفقة شهر فهو أملك بها ابن رشد معناه وان لم يطمع له بمال سوى ذلك وهو صحيح قال عج و بقول
ابن رشد يعلم ما فى قول ابن عبد السلام من المخالفة والقصور وظاهر كلام ابن رشد انه تصح رجعته اذا وجد نفقة شهر على أحد الاقوال
ولو ظن أنه لا يقدر بعد ذلك على شئ *(تنبيه)* ظاهر المصنف انه لو كان يقدر أولا أى قبل الطلاق على اجراء النفقة مشاهرة وقدر
بعده على اجرائها مياومة أن له الرجعة وهو أحد قولين وقيل ليس له ولم يرجح واحد منهما وظاهر المصنف الاول (قوله وان لم يرتجع)

وان غائبا (ش) أى وان كان الذى ثبت عسره وتلوم له غائبا ومعنى ثبوت العسر فى الغائب عدم
وجود ما يقابل النفقة بوجه من الوجوه والتلوم للغائب محله حيث لم تعلم غيبته أو كانت
بعيدة كعشرة أيام وأما ان قربت كثلاثة أيام فانه يعذر اليه قال ابن فرحون فى مسائله
وجماعة المسلمين العدول يقومون مقام الحاكم فى ذلك وفى كل أمر يتعذر الوصول الى الحاكم
أو لكونه غير عدل (ص) أو وجد ما يمسك الحياة (ش) عطف على المبالغة يعنى ان
الرجل اذا لم يقدر من القوت الا على ما يمسك الحياة فقط فانه يصير حكمه حكم العاجز عن الانفاق
جملة لما يلحق المرأة فى ذلك من الضرر الشديد لو ألزمناها الاقامة مع ذلك (ص) لا ان
قدر على القوت وما يوارى العورة وان غنية (ش) يعنى ان الزوج اذا كان قادرا على
قوت زوجته الكامل من الخبز مأدوما أو غير مأدوم كان ذلك من قمح أو غيره فانه لا قيام لها
بحق الفسخ ولو كانت ذات قدر وغنى على المشهور وكذا لا قيام لها اذا كان يقدر لها على
ما يستر عورتها او يواريها من غليظ الكتان أو الجلد ولو كانت غنية والمراد بالعورة جميع بدنها
كله لا السوأتان فقط وتقدم الزوجة على غيرها من الاولاد والابوين فان قلت قدم انه
يراعى حالهما فى النفقة فلم لا يجعل الزوج عاجزا فى هذه الحالة بالنسبة للغنية قلت ذلك من
فروع القدرة على ما يفرض وهذا من فروع العجز الموجب للفسخ ولما علم ان كل طلاق أوقعه
الحاكم بائن الا طلاق المولى والمعسر بالنفقة وقدم شرط تمام رجعة المولى بقوله وتم رجعته
ان انحل والا لغت شرع فى شرط رجعة المطلق عليه لعسره بالنفقة بقوله (ص) وله الرجعة
ان وجد فى العدة يسارا يقوم بواجب مثلها (ش) يعنى ان الحاكم اذا أوقع على الزوج طلقة
لاجل عسره بالنفقة فهى طلقة رجعية فاذا أراد الزوج أن يراجعها فانه لا يمكن من ذلك بل ولا
يصح الا بعد أن يوجد معه يسار يقوم بواجب مثلها الا أقل لان الطلقة التى أوقعها الحاكم انما
كانت لاجل ضرر فقره فلا يمكن من الرجعة الا اذا زال موجب الطلقة وهو الاعسار الا أن
ترضى لان الحق لها وفهم من قوله وله الخ وقوله فى العدة أن هذا فى المدخول بها اذ غيرها
لا عدة عليها واختلف فى قدر الزمن الذى اذا أيسر به كان له الرجعة فلابن القاسم وابن
الماجشون نفقة شهر وقيل نصف شهر وقيل اذا وجد مالو قدر عليه أولا لم يطلق عليه قال
ابن عبد السلام وينبغى أن تؤول هذه الاقوال على ما اذا ظن أن يقدر على ادامة النفقة بعد
ذلك وقبله فى التوضيح (ص) ولها النفقة فيها وان لم يرتجع (ش) أى ولها النفقة فى العدة اذا

وجد يسارا يملك به الرجعة وان لم يرتجع على الاصح وهو مذهب المدونة لانها مطلقة رجعية يثبت لها أحكام الزوجة من ارث وغيره وقولنا يسارا يملك به الرجعة احتراز عما لو وجد يسارا ينقص عن واجب مثلها فلا نفقة لها اذ لا يملك بذلك رجعتها او الضمير فى قوله ولها للمطلقة لعدم النفقة (ص) وطلبه عند سفره بنفقة المستقبل ليدفعها لها أو يقيم لها كفيلا (ش) عطف على الفسخ من قوله ولها الفسخ والمعنى أن الرجل اذا أراد سفرا فلزوجته ان تطالبه بنفقة مدة غيابه ليدفعها لها نقدا أو يقيم لها بها كفيلا يتكفل لها بها يدفعها لها عند استحقاقها فى كل يوم أو شهر أو نحو ذلك على حسب ما كان الزوج يفعل كما مر وللبائن الحامل طلبه بنفقة الاقل من مدة الحمل أو السفر وان كان حملها غير ظاهر وخافته فلم يرلها مالك طلبه بحميل ورآه أصبغ واختاره اللخمى ان قامت قبل حيضة والاول ان قامت بعدها فان اتهم أن يقيم أكثر من السفر المعتاد حلف وأقام حميلا (ص) وفرض فى مال الغائب ووديعته ودينه (ش) يعنى أن الزوج اذا غاب عن زوجته قبل بنائه بها أو بعده فرفعت أمرها فطالبت نفقتها فان الحاكم أو جماعة المسلمين عند عدمه يفرض لها ذلك على قدر وسعه وحالها فى ماله الحاضر أو الغائب المرجو وكذلك يفرض لها نفقتها فى دينه الشرعى ويكفى اقرار المدين وتصح نسخة ديته بدال فمثناة تحتية ففوقية أى دية وجبت له اذ ليس له العفو وعليه دين وكذلك يفرض لها فى وديعته وهو مذهب المدونة وبعبارة وفرض نفقة الزوجة والاولاد والابوين فى مال الغائب اذا طلبوا ذلك (ص) واقامة البينة على المنكر (ش) تقدم أن نفقة زوجة الغائب تفرض لها فى دينه الشرعى فاذا أنكر من عليه الدين فللمرأة أن تقيم بينة على مدين زوجها فلو أقامت شاهدا واحدا بدين زوجها حلفت معه واستحقت كالغرماء المفلس ذلك (ص) بعد حلفها باستحقاقها (ش) يعنى أن الحاكم لا يفرض لزوجة الغائب نفقتها فى ماله الحاضر أو الغائب المرجو أو فى دينه أو فى وديعته الا أن يحلفها اليمين الشرعى انها تستحقها فى ذمته الى يوم تاريخه وأنها لم تسقطها ولا بعضها عنه ثم يفرض لها وبعبارة قوله بعد حلفها متعلق بقوله واقامة البينة الخ وبقوله وفرض فى مال الغائب أيضا أى انما يفرض لها ولمن ذكر معها وتقام البينة بعد حلف من

الواو للحال لانه لا يقال بعد الرجعة ان وجد فى العدة (قوله وهو مذهب المدونة) ومقابله ما رواه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون أنه لا نفقة على المولى حتى يرتجع (قوله عطف على الفسخ) فان قلت هلا جعله معطوفا على النفقة من قوله ولها النفقة قلت المانع ان قوله ولها النفقة من تعلقات المطلقة بخلاف قوله وطلبه فليس من تعلقاتها (قوله واختاره اللخمى) أى اختار قول أصبغ وقوله والاول أى واختار الاول الذى هو قول مالك ان قامت بعدها أى لان الغالب أن لا حمل مع الحيض واطلاق أصبغ من حيث مراعاة أن الحامل تحيض (قوله فان اتهم الخ) حاصله ان كلام المصنف مفروض فيما اذا أراد أن يسافر السفر المعتاد والآن طفق يتكلم على ما اذا اتهم على أن يسافر السفر الزائد على السفر المعتاد وقد أعطاها نفقة السفر المعتاد أو أقام لها بها حميلا (قوله ودينه) لكن ان كان مؤجلا تولى الحاكم الانفاق أو أمر غيره بالانفاق ويأخذه من دينه اذا حل (قوله أو الغائب المرجو) أى بأن يقول لها نفرض لك فى هذا المرجو كل يوم خمسة أنصاف (قوله فى دينه) أى سواء كان حالا (٣٣٩) أو مؤجلا وفائدة الحلف مع التأجيل قبل حلوله انها تكون أحق به من الغرماء قاله البدر (قوله ويكفى اقرار المدين الخ) أى بلا يمين منها ان له دينا وانظر ما وجه توهم هذا حتى ينفى (قوله وهو مذهب المدونة) ومقابله ان الوديعة لا يقضى منها دين ولا غيره أى من النفقات (قوله بعد حلف من ذكر بالاستحقاق) حاصله أن هذه اليمين المسماة بيمين الاستحقاق قد صرح بعض بأنها للاستظهار وصريحه انها متقدمة عن اقامة البينة التى هى اما شاهدان أو شاهد ويمين وقد يصحب ذلك يمين أخرى يقال لها يمين الاستظهار اذا كانت دعوى على ميت أو غائب وعلى تقدير اذا كان الشاهد واحدا يصحبه ثلاث أيمان يمينان للاستظهار ويمين تكملة النصاب الا أن احدى يمينى الاستظهار التى هى يمين الاستحقاق مقدمة على اقامة البينة التى قد يكون معها يمين الاستظهار الاخرى وكون الدعوى على ميت أو غائب وقوله انها تحلف معه ثانيا أى يمينا تكملة للنصاب وقوله وكذا لو وجب عليها يمين الاستظهار حيث أقامت شاهدين أى لكون الدعوى على ميت أو غائب وحاصله أن المعنى انها تحلف يمينا حيث أقامت الشاهدين لكون الدعوى على ميت أو غائب وهى يمين الاستظهار أى غير المتقدمة التى هى يمين الاستحقاق فقوله لو وجب عليها يمين الاستظهار هى اليمين المفادة بالتشبيه بقوله وكذا لو وجب الخ ولكن مفاد النقل ان يمين الاستحقاق التى أفادها المصنف متأخرة عن اقامة البينة التى هى شاهدان فقط أو شاهدان ويمين الاستظهار لكون الدعوى على ميت أو غائب أى أو شاهد ويمين فقط أو شاهد ويمينان احداهما المكملة للنصاب والاخرى للاستظهار التى هى تكون عند الدعوى على ميت أو غائب فعلى هذا فقول المصنف بعد حلفه متعلق بفرض فقط وذكر بعض ما نصه المراد بالبينة ما يشمل الشاهد واليمين فاذا أقامت شاهدا حلفت معه واستحقت ثم تحلف يمينا أخرى بأنها تستحق الخ وهذا على القول بأن يمين الاستظهار لا تجمع مع غيرها وأما ان قلنا انها تجمع فتقول والله الذى لا اله الا هو أن ما شهد به شاهدى حق وأن نفقتى عليه لم يصلنى

منهاشئ (قوله رجع عليها) فيأخذ منها ما أخذته وترد له الزوجة ان تزوجت وأثبت انه ترك لها النفقة ولو دخل بها الثانى عند أبى بكر ابن عبد الرحمن وقال ابن أبى زيد لا ترد له بعد دخوله (قوله وأنها لم تخرج) المعطوف مقدر أى وشهادتهم انها لم تخرج (قوله يعنى ان عقار الغائب يباع فى نفقة زوجته) و يجرى (٣١٠) مثله فى نفقة الاولاد والابوين وان وقع خلاف فى بيع عقاره فى نفقة الابوين

ذكر بالاستحقاق ويفهم من تقدم حلفها على الفرض وعلى بيع الدار بعد ثبوت ملكه أنها اذا أقامت شاهدا واحدا بأن الدار ملكه انها تحلف معه ثانيا وكذا لو وجب عليها يمين الاستظهار حيث أقامت شاهدين (ص) ولا يؤخذ منها بها كفيل وهو على حجته اذا قدم (ش) يعنى ان الزوجة اذا قضى لها القاضى بنفقتها على زوجها الغائب ودفعها لها فانه لا يؤخذ من المرأة كفيل يضمنها فيما قبضته من نفقتها الا انها لم تأخذها على سبيل القرض وزوجها باق على حجته اذا قدم فان أثبت مسقطا رجع عليها (ص) و بيعت داره بعد ثبوت ملكه وانها لم تخرج عن ملكه فى علمهم (ش) يعنى ان عقار الغائب يباع فى نفقة زوجته اذا لم يكن له مال ولا دين ولا وديعة بعد ثبوت ملكه له بالبينة تشهد أنها باقية فى ملكه الى حين البيع لم تعلم انها خرجت عن ملكه بناقل شرعى وليس لهم أن يشهدوا على القطع اذ لا يمكنهم ذلك فقوله بعد الخ متعلق بيعت وقوله وانها لم تخرج ظاهره وان هذا واجب وقد حكى فى باب الشهادة خلافا فى وجوبه وكونه شرط كمال وظاهر قوله و بيعت الخ وان لم يكن له غيرها وهو يحتاج اليها وعبارة المدونة تفيد ذلك واذا بيع عقاره هنا أو فى دين ثم قدم وأثبت البراءة مما بيع فيه عقاره فذكر ح عن البرزلى فى مسئلة الدين ثلاثة أقوال الاول أنه لا ينقض البيع بحال و يرجع على رب الدين بما قبض الخ وعليه اقتصر المواق (ص) ثم بينة بالحيازة قائلة هذا الذى حزناه هى التى شهد بملكها للغائب (ش) يعنى ان الحاكم اذا ثبت عنده ملك الغائب للعقار فانه لا يبيعه حتى يوجه من عنده شاهدين عدلين لاجل حيازة العقار المذكور فتطوف البينة به داخلا وخارجا وتحده بحدوده الاربعة ثم تأتى بينة الحيازة عند القاضى فتقول هذا الذى حزناه هو الذى شهد نا بملكه للغائب ان كانوا هم شهود الملك أو شهد بملكها للغائب ان كانوا غيرهم ولعل الاحتياج الى بينة الحيازة فيما اذا شهدت شهود الملك بان له دارا بمحل كذا ولم تذكر حدودها ولا جيرانها على وجه الشهادة به وأما ان ذكرت ذلك على الوجه المذكور كما عند نا بمصر بل يزيدون بيان صفة جدرانها وما تشتمل عليه من الاماكن والمرافق ونحو ذلك فلا يحتاج لبينة الحيازة (ص) وان تنازعا فى عسره فى غيبته اعتبر حال قدومه (ش) يعنى ان الزوج اذا قدم من سفره فطالبته زوجته بنفقتها فى حال غيبته فادعى انه كان معسرا وخالفته الزوجة فى دعواه لتجب عليه نفقتها ولا بينة لهما فان المعتبر فى ذلك حال قدومه من سفره فان قدم معسرا فالقول قوله بيمينه وان قدم موسرا فالقول قولها بيمينها وتأخذها منه وقيل المعتبر حال خروجه ونفقة الابوين والاولاد فى هذا كالزوجة (ص) وفى ارسالها فالقول قولها ان رفعت من يومئذ لحاكم (ش) يعنى أن الزوج اذا قدم من سفره فطالبته زوجته التى فى عصمته بنفقتها مدة غيبته فقال أرسلتها لك أو قال تركتها عندك عند سفرى ولم تصدقه زوجته على ذلك فان القول فى ذلك قولها بيمينها ان كانت رفعت أمرها فى ذلك الى الحاكم فلم يجد لزوجها مالا وأباح لها الانفاق على نفسها وأذن لها فى الاقتراض والرجوع بذلك على زوجها لكن القول قولها من يوم الرفع لا من

والذى أفتى به ابن لبابة بيعه بعد حلف الاب انه عديم خلافا لابن عتاب ومقتضى كلام ابن عرفة بيع جميع مال الغائب فى نفقة الزوجة والاولاد والابوين فيكون موافقا لفتوى ابن لبابة (قوله تشهد أنها باقية الخ) هذا يفيد ان قوله انها لم تخرج الخ بيان للشهادة بثبوت الملك وعبارة شب بعد قوله بعد ثبوت ملكه ما نصه واستمراره الى حين البيع وهو أن تشهد بينة الملك انها لم تخرج عنه أى عن ملكه فى علمهم لا على القطع اه (قوله ثلاثة أقوال) هى أن لا ينقض البيع بحال و يرجع على رب الدين بما قبض والثانى انه ينقض البيع و يدفع الثمن للمشترى ان شاء والثالث انه ان قامت له بينة على الدفع نقض البيع وان لم تقم له بينة وأنكر رب الدين الاخذ وحلف المدين أنه دفع فانه لا ينقض البيع وهذا مشكل تامل (قوله وعليه اقتصر المواق) عبارة عب واذا قدم بعد بيع داره فأثبت براءته مما بيعت به لم ينقض البيع الا أن يجدها لم تتغير فيخير بين امضائه أو أخذه ودفع ثمنه قاله تت (قوله ونحوه فى ق ٣) ليس فى نقل ق ذلك والحاصل ان الذى فى نقل ق المعول عليه انه لا ينقض بحال أصلا سواء تغير أم لا فكلام شارحنا أحسن من عبارة عب فتدبر (قوله ثم تأتى بينة بالحيازة عند القاضى الخ) هذا ما حل به الشارح وفى عب خلافه ونصه قائلة لمن يوجهه القاضى معها ممن يعرف العقار و يحده بحدوده والواحد كاف والاثنان أولى اه وهو الذى فى النقل وان كان كلام الشارح صحيحا فى حد ذاته فيما يظهر (قوله اعتبر حال قدومه الخ) محل ذلك اذا جهل حال خروجه والا حمل عليه حتى يتبين خلافه الا أن هذا ينافى قوله وقيل المعتبر الخ والمعول عليه ذلك القيد خلافا لما يفهم من حكاية هذا القيل (قوله فالقول قولها) ولو سفيهة بيمين (قوله لحاكم) سلطان أو نائبه قاض يوم

٣ قول المحشى قوله ونحوه فى ق ليس ذلك فى نسخ الشارح التى بأيدينا اه مصحح

يوم سفره فان القول قوله من يوم سفره قبل رفعها وأما المطلقة ولو رجعية فالقول قولها مطلقا والكسوة كالنفقة وقوله من يومئذ أى من يوم الرفع وهو متعلق بقولها لا برفعت والتنوين عوض عن جملة مضاف اليها اى من يوم اذ رفعت أمرها للحاكم (ص) لا لعدول وجيران (ش) يعنى ان الزوجة اذا رفعت أمرها بسبب نفقتها فى حال غياب زوجها الى جماعة المسلمين العدول أو الجيران فان ذلك لا يكون كرفعها الى الحاكم فلا يكون القول قولها ويكون القول قول الزوج وهو المشهور وينبغى أن يقيد هذا الحكم بما اذا كان هناك حاكم كما فى غير هذا الموضع وحكم نفقة أولادها الصغار حكم نفقتها يعنى لو نازعته عند قدومه من سفره فى نفقة أولادها الصغار فقال أرسلتها لك أو تركتها عندك قبل سفرى فان كانت رفعت أمرها فى ذلك الى الحاكم فالقول قولها من يوم الرفع والا فالقول قوله قاله ابن القاسم فى العتبية (ص) والا فقوله كالحاضر (ش) أى وان لم ترفع أصلا أو رفعت لعدول أو لجيران أو رفعت بعض المدة وسكتت بعضها فقوله فيما لم ترفع للحاكم كلا أو بعضا كما أن القول قول الحاضر فى أنه أنفق اذا لم تكن مقررة والا فلا يقبل قوله لانها حينئذ بمثابة الدين ومحل كون القول قول الحاضر فى النفقة حيث ادعى انه كان ينفق أو يدفع النفقة فى زمنها أما اذا تجمدت عليه لما مضى فلا يقبل قوله بالاجماع وكل هذا فى حق من فى العصمة وأما البائن الحامل فلا يقبل قوله انظر ح ولو (ص) وحلف لقد قبضتها لا بعثتها (ش) أى وحيث كان القول قوله حاضرا أو غائبا حلف لقد قبضتها منه أو من رسوله ولا يحلف لقد بعثتها اليها لاحتمال عدم وصول ما بعثه لها وهو الاصل و يعتمد فى يمينه على رسوله أو كتابه (ص) وفيما فرضه فقوله ان أشبه والا فقولها ان أشبهت والا ابتدئ الفرض وفى حلف مدعى الاشبه تأويلان (ش) الضمير المستتر فى فرضه عائد على الحاكم وكذا ابتدئ والجار والمجرور متعلق بتنازع والمعنى وان كان تنازع الزوجين فيما فرضه الحاكم فقالت الزوجة مثلا فرض لى فى كل يوم درهما وقال الزوج نصفه فالقول قول الزوج ان أشبه قوله أو أشبها معا فان أشبهت وحدها فالقول قولها فان لم يشبه واحد منهما ابتدئ الفرض لما يستقبل ولها نفقة المثل فى الماضى وظاهره لا فرق فى ذلك بين أن يكون اختلافهما فيما فرضه قاض وقتهما أو قاض سابق عليه وهو كذلك واذا قلنا القول لمدعى الشبه من زوج أو زوجة فهل ذلك بيمين أم لا * ولما أنهى الكلام على أقوى أسباب النفقة وهو الزوجية شرع فى الكلام على السببين الباقيين وهما الملك والقرابة ومتعلقهما فقال

﴿فصل﴾ فى الكلام على ذلك * وأدخل المؤلف أداة الحصر وهى قوله (ص) انما تجب نفقة رقيقه ودابته ان لم يكن مرعى (ش) وليس موضع حصر لانه سيذكر ان نفقة خادم الاب الفقير تجب على الولد وكذا خادم الام فيحتمل ان يكون مصبه على قوله ان لم يكن مرعى فان كان ثم مرعى يكفى ولا يكلف بغير ذلك ويكون على هذا فى كلامه حذف وتقديم وتأخير ومعناه

أو غيره (قوله مطلقا) رفعت أم لا والفرق بين المطلقة ومن فى العصمة ان التى فى العصمة الغالب أنه يجتهد فى ارسال نفقتها بخلاف المطلقة فانها بالعكس (قوله أى من يوم الرفع) حل معنى فلا ينافى قوله بعد عوض عن جملة الخ (قوله وهو المشهور الخ) ومقابله ماروى عن مالك ان رفعها اليهم ينزل فى ذلك منزلة الحاكم واختاره اللخمى وقال به ابن الهندى وأبو محمد الوترو صوبه أبو الحسن لثقل الرفع على كثير ولحقد الزوج عليها بذلك اذا قدم وذكر ابن عرفة ان عمل قضاة بلدة تونس ان الرفع للعدول كالرفع للسلطان والرفع للجيران لغو (قوله وينبغى الخ) أى والا بان لم يكن حاكم كان رفعها لجماعة المسلمين كالرفع للحاكم فيقبل قولها من يوم الرفع لهم (قوله فقوله كالحاضر) فيقبل قوله بيمينه ولو سفيها انه كان ينفق عليها وينبغى أن يكون محل كلام المصنف مالم يشترط ولى المحجورة من صغيرة أو سفيهة الدفع اليه دونها والا فلا يكون القول قوله (قوله أو رفعت لعدول أو لجيران) أى مع وجود الحاكم (قوله لانها حينئذ بمثابة الدين) والدين لا يصدق من هو عليه فى دفعه لصاحبه الا ببينة (قوله ويعتمد فى يمينه على رسوله) أى يعتمد فى حلفه لقد قبضتها على رسوله الذى أرسل معه الدراهم لما يعرف من أمانته وقوله أو كتابه أى الذى فيه واصل لك فيه نفقة كذا وكذا فان قلت انه يرجع لرسوله لان الكتاب مع الرسول قلت يراد بالرسول انسان أرسل معه النفقة وأعلمه بها وأما الكتاب فانه وان أرسل مع انسان فليس بلازم أن يكون أرسل معه نفقة لجواز أن يرسل كتابا فيأخذ النفقة من وديعته أو ماله الكائن فى خزانته ونحو ذلك (قوله وفى حلف مدعى الاشبه) أى واستظهره عياض فهذا ترجيح له (أقول) وهو ظاهر ﴿فصل﴾ (قوله ومتعلقهما) أما متعلق الملك فما أشار له بقوله والا بيع كتكليفه من العمل الخ وأما متعلق القرابة فما أشار له بقوله وخادمهما الخ (قوله لانه سيذكر الخ) فيه ان قوله وخادمهما معطوف على الوالدين فهى من جملة نفقة القرابة الا أن يقال هذا مبنى على انه مستأنف أى يجب نفقة خادم الام والاب (قوله فيحتمل) أى اذا علمت ما ذكر فنقول يمكن ان يجاب عنه بأنه يحتمل الخ (قوله حذف) أى الذى هو علف مع ان نفقة مسلطة على دابة والدابة نفقتها العلف فقول المصنف انما تجب نفقة دابته أى علفها والتقديم نفقة رقيقه والتأخير قوله ودابته الخ أى تجب نفقة رقيقه القن والمشترك والمبعض بقدر الملك والمكاتب نفقته

اغا يجب عليـه علف دابته ان لم يكن مرعى و يجب عليـه نفقة رقيقه والا بيع الخ و يحتمل أن يكون أراد حصر أسباب النفقات الثلاثة وذلك لانه لما ذكر ان النفقة تجب بسبب النكاح أشار الى أنها لا تجب بعـد ذلك بالاصالة الا بسـبب ملك أو قرابة و يكون رقيق الاب والام بطريق التبعية لهما لانه من تمام البر لهما ولهذا قال بعـد هذا الكلام و بالقرابة على الموسر أى فلا تجب على غـير ذلك من القرابات و يحتمل ان مصـبه نفقة رقيقه أى اغا يجب للرقيق النفـقة لا التزويج أو الحج أو البيع و نحو ذلك وهـذا أولى انظر الشرح الكبير (ص) والا بيع (ش) أى و الا بان امتنع من الانفاق أو عجز عنه بيع ما يباع و يخير بين ذ كاة ما يؤكل لحمه واخراجه عن ملكه و بعبارة والا بيع ما يصح بيعـه وأما أم الولد فقيـل تزوج وقيل تعتق واختير وأما المدبر والمعتق لاجـل فيقال لهـما اخـدما عما ينفق عليكما ان كان لهما خـدمة والا عتقا وأما قوله (كتكليفه من العمل ما لا يطيق) أى وتكرر منـه ذلك فانه يباع وأما المرة والمرتان فلا يباع لذلك ومحل البيع ما لم يرفع الضرر والا فيجبر حينئذ على البيع (ص) و يجوز من لبنها ما لا يضر بنتاجها (ش) يعـنى انه يجوز لمالك الدابة أن يأخـذ من لبنها ما لا يضر بنتاجها فان كان يضر به تحقيقا أو شكا فانه لا يجوز له الاخـذ منه (ص) و بالقرابة على الموسر نفقة الوالدين المعسرين (ش) أى و كذلك تجب نفـقة الوالدين المعسرين على ولدهما الموسر والاصـل فى ذلك قوله تعالى و بالوالدين احسانا واجماع الامـة وسواء كان هـذا الولد صـغيرا أو كبيرا ذكرا أو أنثى صحيحا أو مريضا واحـدا أو متعددا وسواء كان الابوان صحيحين أو زمنين مسلمين أو كافرين أو مختلفين (ص) وأثبت العـدم لا بيمين (ش) يعنى لو طلب الابوان نفقتهما من الولد فقال لهما لا يلزمنى لكما نفقة لانكما غنيان وخالفاه فى ذلك وادعيا العـدم فعليهـما أن يثبتا فقرهما لتقدم الغنى والمشـهور ان اثبات العدم يكون بعـدلين لا برجـل وامرأتين أو أحدهـما بيمين لانهـم صرحوا فى باب الفلس ان العـدم لا يثبت الا بعـدلين لانه ليس بمال ولا آيل اليـه فالتردد لا محل له وحينئذ فيشـكل قوله بلا يمين لانه يقتضى ان عليهـما يمينا فى غير

اثبات

على نفسـه ونفـقة الرقيق الخدم على مخدمه بفتح الدال فيهما (قوله و يحتمل ان يكون أراد حصر اسباب النفقات) أى بقية أسباب النفقات (قوله ولهذا قال بعد الخ) وحاصـله ان المراد حصر الباقى فى القرابة والملك والمعنى اغا تجب النفقة بالملك والقرابة فالحصر فيهما باعتبار المعنى (قوله و يحتمل ان مصبه نفقة رقيقه) أقول هذا الوجـه بعيد يبعد عطف ما بعده عليه الا أن يقرأ ودابته مبتدأ والخـبر محـذوف أى كذلك و يجوز ان يكون الحصر باعتبار الامرين معا باعتبار آخر أى اغا تجب نفـقة رقيقـه لا رقيق رقيقـه فنفقة رقيق رقيقـه على رقيقـه لا على السـيد الاعلى فالحصر بالنسـبة له واغا تجب نفـقة دابتـه ان لم يكن مرعى و يراد بالدابة الاعم من المصطلح عليـه فيشمل هرة عميت وانقطعت عنده ولم تقدر على الانصراف فان قـدرت عليه لم تجب نفقتها الا ان له طردها وكلبا ماأذونا له فى اتخاذه فيجب على من هو بيـده النفقة عليـه (قوله انظر الشرح الكبير) حاصـل ما أشار له فى الشرح الكبـير ان المصـنف استوعب أسباب النفقة الثلاثة أى ذكرها بتمامها فيعلم منه الحصر فيها فلا معنى حينئذ للحصر الا انك خبـير بأن الحصر على الوجه الاول ليس متعلقا ببيان الاسـباب فالاظهر ان يقال ان الاول فيه كلفة كما هو ظاهر (قوله والا) بان امتنع من الانفاق على رقيقـه أو على دابته حيث تجب لعدم المرعى (قوله بيع) ما يباع ان وجـد من يشتريه وكان مما يباع والا وهب أو أخرج عن ملكه يوما ما أو ذكاة ما يؤكل (قوله عما ينفق عليكما) أى بنفقة تنفق عليكما (قوله ان كان لهـما خدمة) أى ان كان لهـما قوة على الخدمة ووجدا من يخدمانه (قوله والا عتقا) المناسب اعتقا فلا بد من صيغة العتق وقوله كتكليفه أى المملوك آدميا أو غيره (قوله ما لا يطيقه) المراد ما لا يطيقـه الا بمشـقة خارجـة عن المعتاد فلا يرد ان ما لا يطيقه أصلا كيف يكلف به ❊(تتمة)❊ من كان له شجر يضيع بترك القيام بحقه فانه يؤمر بالقيام عليه فان لم يفعل اثم بتضييع المال للنهى عن اضاعتـه ولم نسمع انه يؤمر ببيع ذلك (قوله و يجوز الاخذ من لبنها الخ) وكذا من لبن الامة ما لا يضر بولدها بالاولى (قوله والاصل فى ذلك قوله تعالى و بالوالدين الخ) تأمل وجه الدلالة فان الاحسان المأمور به يتحقق بمطلق احسان (قوله وسواء كان هذا الولد الخ) لكن على الصغير من باب خطاب الوضع وعلى الكبير من باب خطاب التكليف وسواء كان الولد مسلما أو كافرا لخطابه بفروع الشريعة لكن نفقته على والديه بما فضل عن قوته وقوت زوجاته ولو أربعا لا عن نفقة خادمه ودابته و ينبغى الا أن يحتاج لهما ولا يلزم بتكسب لينفق عليهما (قوله لتقدم الغنى) أى غنى الابوين عن الولد (قوله لانه ليس بمال ولا آيل اليه) فيه ان الذى تردد يقول انه يؤل للمال لانه يأخذ النفقة فقد آل الى المال (قوله فالتردد لا محـل له) أى تردد فى الشاهد واليمين شيخ عج والشيخ أحـمد (قوله لانه يقتضى ان عليهـما الخ) أى ليس يمين متعلقـة باثبات العدم فلا ينافى ان هناك يمين استظهار ومحصـله ان معنى المصـنف ليس هناك يمين متعلقـة باثبات العدم فلا ينافى ان هناك يمين استظهار وذلك لان تقدير المصنف وأثبتا العدم بعدلين لا بيمين

(قوله لان العدم الخ) هذا التعليل لا يفيد شيأ (قوله بخلاف اثبات العدم فى الديون) والفرق عقوق الولد بيمينهما وأفاد بعض الشراح ان معنى المصنف لامع يمين فالباء بمعنى مع أى لا يمين مع العدلين بخلاف اثبات الديون فان معها يمينا أى وحينئذ فلا اعتراض (قوله لان أخاه يطالبه بالنفقة معه) هذه العلة لا تنتج فالاولى ان يقول لانه حيث كان أحدهما موسرا فالشأن أن يكون الثانى كذلك وانظر اذا طولب الاب بالنفقة هل يحمل على الملاء أو العدم أو يجرى القولان وظاهر قولهم الناس محمولون على الملاء وذكرهم الخلاف فى مسئلة الابن هذه يقتضى حمله على الملاء والفرق بينه و بين الابن ان الغالب وجوب نفقة الابن على الاب وعكسه نادر (قوله وخادمهما) معطوف على الوالدين أى نفقة الوالدين ونفقة خادمهما (قوله و يلزمه أيضا نفقة خادم زوجة أبيه) لانها تخدم الاب ومعلوم ان زوجة الاب انما يجب اخدامها على الاب حيث كانت أهلا للاخدام فاذا لم تكن زوجة الاب أهلا للاخدام فلا يلزم الولد نفقة خادمها وانظر اذا تعدد خادم زوجة الاب هل يجب عليه نفقة واحدة فقط أو الجميع وهو ظاهر كلام المصنف وكذا يقال فى قوله وخادمهما (قوله وظاهره وان كانا غير محتاجين للخادم) أى لقدرتهما على الخدمة (قوله وأما خادم البنت) أى التى يلزم الاب الانفاق عليها ولعل الفرق ان حق الوالد فى النفقة آكد من عكسه ويرده ما ذكروه فيما اذا كان له أب وولد وكل منهما تلزمه نفقته ولا يقدر الا على أحدهما فانه يقدم الابن أو يشتركان ولم نر من قال بتقديم الاب سوى ما وقع فى كلام تت وهو غير جيد قال عج وهذا التقرير كلام بعض القرويين والذى فى المدونة ان على الاب ان يخدم الولد فى الحضانة ان احتاج وكان الاب مليا وأما ان لم يكن فى الحضانة فلا وهو المعتمد (قوله ولا بأكثر من واحدة) ظاهره ولو كانت الواحدة لا تعفه فى شرح شب وانظر لو كان معه واحدة لا تعفه هل يلزم الابن ان يزوجه واحدة تعفه أم لا وظاهر كلام المصنف الاول وفى شرح عب واعفافه بزوجة ظاهره ولو زائدة على واحدة حيث توقف اعفافه عليها كما يشعر به لفظه كذا يظهر (قوله ان كانت احداهما أمه) أى بل لا يلزمه الا نفقة أمه فقط حيث كانت تعفه وحدها والا أنفق على الجميع (قوله على ظاهرها) قيد بالام بقوله على ظاهرها وأما اذا كانت احداهما غير أمه فلا يتعدد على ظاهرها وغيرها (قوله والا تعدد) وحينئذ فيجب عليه الاعفاف بأكثر من زوجة والحاصل انه اذا توقف الاعفاف على أكثر من زوجة فيجب على الولد أن يعفه به فينفق على الجميع (ثم أقول) وتلك العبارة صادقة بصورتين ان تكون العفة لا تكون الا بهما أو تحقق بالاجنبية وحدها وقوله أمه بالقرابة الاولى أن يقول أمه بالزوجية المقواة بالقرابة فى الجملة وذلك لاننا لو راعينا القرابة وحدها لما أنفق على الام اذا كانت موسرة مع انه ينفق عليها ولو كانت موسرة نظرا لكونها زوجة وقوله بالزوجية الاولى ان يقول فينفق على الام للزوجية المقواة بالقرابة وتلك التقوية مفقودة فى الاجنبية والحاصل ان العلة فى تخصيص الام بالنفقة فيما خصت فيه الزوجية المقواة بالقرابة ﴿تنبيه﴾ وجوب الاعفاف بزوجة أو أكثر مبنى على انه قوت كما عليه أشهب (قوله وخلاف هذا لا يعول عليه) وهو الزرقانى فانه قال ينفق على امه اذا كانت فقيرة وان كانت غنية فهى كالاجنبية أى لانه ان كان نفقة الام تجب بالقرابة فسقطت وان كانت النفقة انما

اثبات العدم وهى يمين الاستظهار وليس كذلك لان العدم لا يثبت الا بشاهدين فكان عليه ان يقول ولا يمين أى والحال انه لا يمين استظهار بخلاف اثبات العدم فى الديون فلا بد من يمين (ص) وهل الابن اذا طولب بالنفقة محمول على الملاء أو العدم قولان (ش) يعنى ان الاب اذا طلب نفقته من ولده فادعى الولد انه فقير فهل يحمل على الملاء حتى يثبت فقره أو يحمل الولد على العدم وعلى الاب اثبات ملائه قولان ومحلهما ان لم يكن للولد أخ موسر يشاركه فى النفقة على الابوين أما ان كان له أخ موسر فيتفق على أنه محمول على الملاء حتى يثبت العدم لان أخاه يطالبه بالنفقة معه نقله الشيخ فى التوضيح عن ابن الفخار ولو ادعى كل من الوالدين العدم جرى القولان المذكوران فى كلام المؤلف (ص) وخادمهما وخادم زوجة الاب (ش) يعنى ان الولد الموسر كما لزمه نفقة أبويه المعسرين كذلك يلزمه نفقة خادمهما و يلزمه أيضا نفقة خادم زوجة أبيه وهذا اللزوم بطريق التبع وظاهره وان كانا غير محتاجين الى الخادم وأما خادم البنت فلا يلزم الاب ولو احتاجت لها وكذلك خادم الولد (ص) واعفافه بزوجة واحدة (ش) معطوف على نفقة أى انما يجب اعفافه بزوجة واحدة لا بأمة ولا بأكثر من واحدة والظاهر ان الاب لا يلزمه قبول الامة وانما أكد بواحدة لئلا يتوهم ان المراد بالزوجة الجنس (ص) ولا تتعدد ان كانت احداهما أمه على ظاهرها (ش) تتعدد مبدوء بمثناة من فوق والضمير للنفقة وعلى أنه مبدوء بمثناة من تحت فالضمير للانفاق المفهوم من نفقة أى ولا يتعدد الانفاق على الولد لزوجات أبيه كانت أمه مع أبيه أم لا فقوله ان كانت الخ وأحرى ان كانتا أجنبيتين وهذا اذا كانت أمه تعف الاب والا تعددت النفقة على الابن أمه بالقرابة والاخرى بالزوجية فان كان لا يقدر الا على نفقة احداهما فالزوجة والقول للاب فيمن ينفق عليها الولد حيث لم تكن احداهما أمه وطلب الاب النفقة على من نفقتها أكثر والا تعينت الام ولو كانت غنية لان النفقة هنا للزوجية لا للقرابة وخلاف هذا لا يعول عليه (ص) لا زوج أمه وجد وولد ابن (ش)

يعني ان الولد الموسر لا يلزمه ان ينفق على زوج أمه المعسر على المشهور ولا يلزم ولد الابن ان ينفق على جده ولا جدته المعسرين وسواء كانا من جهة الاب أو من جهة الام وكذلك لا يلزم الجد نفقة ولد ابنه وأولى ولد البنت لانه ولد الغير (ص) ولا يسقطها تزويجها من فقير (ش) يعني ان نفقة الام لا تسقط عن الولد بسبب تزويجها من رجل فقير أو بغني ثم افتقر فان وجوده كالعدم وكذلك من التزم نفقة امرأة لا يسقطها تزويجها بفقير وأما ان تزوجها غني فتسقط نفقتها عنه مالم تقم قرينة على خلاف ذلك تقرير ومثل الام في ذلك البنت ولو قدر الزوج على بعض النفقة تمم الابن أو الاب باقيها (ص) ووزعت على الاولاد وهل على الرؤس أو الارث أو اليسار أقوال (ش) تقدم ان نفقة الوالدين المعسرين واجبة على أولادهما الموسرين واختلف هل توزع تلك النفقة على عدد رؤس الاولاد من غير فرق بين ذكر وأنثى ولا قدر يسار أو توزع على حسب ميراثهم فيضعف الذكر على الانثى أو توزع على قدر يسارهم الغني بحسب حاله والفقير بالنسبة لغيره بحسب حاله كان ذلك الغني ذكرا أو أنثى أقوال ثلاثة والمذهب هو القول الثالث (ص) ونفقة الولد الذكر حتى يبلغ عاقلا قادرا على الكسب (ش) أي وتجب نفقة الولد الذكر الحر الذي لا مال له ولا صنعة تقوم به على الاب الحر حتى يبلغ عاقلا قادرا على الكسب ويجد ما يكتسب فيه أما لو كان له مال أو صنعة لا معرة فيها تقوم به اسقطت نفقته عن الاب الحر الا ان ينفذ ماله قبل بلوغه أو يدفعه الاب قراضا ويسافر العامل ولا يوجد مسلف فتعود على الاب وأما الولد الرقيق فعلى سيده ومن بلغ مجنونا أو زمنا أو أعمى فتستمر نفقته على الاب ولو كان يجن حينا بعد حين لانه صدق عليه انه بلغ مجنونا قاله بعض وتستمر نفقة العاجز عن الكسب جملة بزمانة أو غيرها والقادر على البعض على الاب تتميمها ولو طرأ عجزه أو جنونه أو زمانته بعد البلوغ لم تعد خلافا لعبد الملك (ص) والانثى حتى يدخل بها زوجها (ش) يعني ان نفقة الانثى الحرة ولو كانت كافرة واجبة على أبيها حتى يدخل بها زوجها البالغ أو يدعى للدخول وهي مطيقة للوطء فانها تسقط عن الاب لوجوبها على الزوج حينئذ فلو طلقها زوجها قبل بلوغها بعد ان أزال بكارتها فان نفقتها تعود على أبيها نص عليه المتيطي ويؤيده مفهوم ما يأتي من قوله لا ان عادت بالغة (ص) وتسقط عن الموسر بمضي الزمن الا لقضية أو ينفق غير متبرع (ش) قد علمت أن نفقة الولد المعسر على أبيه الموسر وان نفقة الاب المعسر على ولده الموسر انما هي من باب المواساة وسد الخلة تدفع عند الاحتياج فاذا تحيل المعسر منهما في نفقته وأخذها من غير من وجبت عليه ثم أراد الرجوع بها على من وجبت عليه مدة التحيل فانه لا يلزمه له شئ من ذلك وسقطت عن الموسر بها في ذلك الزمن لان الخلة قد انسدت وزال سبب وجوبها مالم يكن قد حكم بها حاكم أما ان كان قد حكم بها حاكم فانها لا تسقط عن الموسر بمضي الزمن لانها صارت بقضية

الحاكم

تجب لزوجة الاب فهو ينفق عليها وان كانت غنية (ثم أقول) بما قلنا من الابحاث يظهر لك صحة كلام الزرقاني فهو المعول عليه (قوله على المشهور) وخلافه قولان الاول يلزمه الثاني التفصيل ان كانت الام قد تزوجته فقيرا فلا يجب أو موسرا ثم أعسر فيجب (قوله فتسقط) أي اذا افتقر وقوله مالم تقم قرينة على خلاف ذلك أي بأن قامت قرينة على انه ان افتقر رجع فينفق ولا يخفى ان الكلام بهذا التقرير يناسب ما قبله ويحتمل ابقاؤه على ظاهره والمعنى فتسقط نفقتها أي وهي عند زوجها الغني وقوله مالم تقم قرينة على خلاف ذلك أي بأن قامت قرينة على التزام نفقتها وهي تحت زوجها (قوله ومثل الام في ذلك البنت) أي لا تسقط نفقتها بتزوجها بفقير (قوله أو الارث) فيضعف الذكر على الانثى ان كانوا كلهم صغارا في مدة صغرهم فان كانوا كبارا أو صاروا كبارا فكالقول الاول على عددهم كذا يقيد هذا القول فاذا كان بعض صغارا وبعض كبارا فما ناب الصغار فعلى الارث وما ناب الكبار فعلى الرؤس كذا ينبغي أفاده عج (قوله أو اليسار) أي كمن له أولاد ثلاثة أحدهم يملك ثلثمائة مثلا والآخر مائتين والآخر مائة فعلى صاحب الثلاثة نصف النفقة وصاحب المائتين ثلثها وصاحب المائة سدسها (قوله لا معرة فيها) أي عليه أو على ابنه أو عليهما معا أو تكسد صنعته فعلى الاب والعبرة في كل قوم بحسب عرفهم (قوله وأما الولد الرقيق فعلى سيده) وانظر المبعض ما حكم جزئه الحر اذا عجز عن الكسب (قوله أو أعمى) مالم يكن يعرف صنعة ويمكنه تعاطيها في حالة العمى فالظاهر انه حينئذ كغير الاعمى (قوله أو زمانته) أي ضعفه فعطفه على العجز مغاير ويحتمل ما هو أعم فهو من عطف العام على الخاص بأو وهو جائز عند بعض (قوله حتى يدخل بها زوجها) أي الموسر لا الفقير فتستمر فلا تسقط (قوله وهي مطيقة) راجع لقوله يدعى وأما المدخول بها فلا يشترط اطاقتها خلافا فالقول تت هنا بشرط الاطاقة حتى في المدخول بها والمراد بالدخول الخلوة وان لم يوجد وطء (قوله وتسقط عن الموسر) أي نفقة القرابة الشاملة (قوله الا لقضية) المراد بالقضية قوله فرضت وقدرت فان فرضه كالحكم بها فصارت كالدين وعبارة المصنف توهم قصره على الحكم (قوله انما هي من باب المواساة) أي الاعانة وقوله وسد الخلة بفتح الخاء أي الحاجة وقوله وزال سبب وجوبها أي النفقة وسبب وجوبها هو الحاجة

(قوله فيقضى بها لهما) أى للوالدين وقوله أو لمن أنفق بعدها أى بعد القضية وقوله عليهما أى على الوالدين (أقول) وحينئذ يكون ساكتا عمن أنفق على الابن قاصدا الرجوع من غير قضية وقد تقدم ان المعتمد انه يرجع وان لم يعلم بالاب ولا يساره حيث كان له أب وكان موسرا وقصد الرجوع وحلف انه أنفق ليرجع فان قلت ما الفرق بين نفقة الاب والابن قلت ان نفقة الاب كانت ساقطة وطرأت بخلاف نفقة الولد فهى لازمة من الاصل و بعد هذا كله لولم يصوب المتن وقصر قوله أو ينفق غير متبرع على خصوص الابن لما ورد عليه شئ والحاصل انك تقول قوله الا لقضية عام وقوله أو ينفق قاصر على الصغير والكلام صحيح (قوله فلا تسقط عن الزوج بمضى زمنها) أى ولا يتوقف على قضية وقوله بخلاف الخ مخرج من قوله فيقضى بها لهما أى بخلاف نفقة الخ (قوله ثم طلق) أى أومات والمراد بالاستمرار العود أى فتجوز عن عادة باستمرت بدليل قوله والانثى حتى يدخل الخ والمجاز أبلغ والحاصل انه فى هذه استمرت زمنته فلم تذهب (قوله أو عادت الزمانة) أى بأن تزوج بها زمنة أى مريضة ثم ذهبت الزمانة ثم عادت (قوله دخل بها صحيحة أو زمنة) هذا التعميم يخالف صدر حله (قوله عادت بعد الطلاق) هذا التعميم يخالف قوله أو عادت الزمانة عند الزوج (قوله فان عادت غير بالغة) أى ثيبا (قوله أو دخول زوج قولان) الثانى هو المعتمد (قوله ثم عادت الزمانة) أى بعد الطلاق يخالف ما تقدم له فالحاصل ان فى قوله أو عادت الزمانة ثلاثة تقارير مأخوذة من كلامه وقوله لا ان عادت بالغة فيه تقريران قال عج واعلم ان نفقتها لا تعود على من كانت عليه قبل الزواج فيما اذا تأيمت بالغا ثيبا صحيحة قادرة على الكسب لا بسؤال وقد دخل بها زمنة وفيما اذا تأيمت ثيبا بالغة زمنة وكان قد دخل بها صحيحة كبيرة أو صغيرة أو دخل بها زمنة صغيرة أو كبيرة أيضا وتخلل بين الزمانتين صحة وفيما عدا ذلك تعود نفقتها على من كانت عليه قبل الزواج وهذا على ما يستفاد من التتائى و بعض الشراح وشيخنا القرافى من أن من تأيمت زمنة بالغا ثيبا وقد كان دخل بها صحيحة أو زمنة وتخلل بين الزمانتين صحة لا تعود نفقتها على الاب كمن تأيمت بالغا ثيبا صحيحة وهو خلاف ما يفيده النقل من انها تعود على الاب فى جميع الصور الا اذا تأيمت بالغا ثيبا صحيحة قادرة على الكسب من غير سؤال ولو قال المصنف بدل هذا ولا تعودان وطئت ثم تأيمت منه بالغة صحيحة قادرة على الكسب لا بسؤال لافاد المراد مع السلامة مما يرد على عبارته (قوله ولما لم يكن عندنا أنثى) المراد خصوص الام (قوله وتأويله) أى تأويل كلام ابن المواز بحال عسر الاب أى واذا كان الاب معسرا فعلى الثلث والثلثين وهذا التأويل بعيد هو معطوف على قوله لابن المواز وكأنه قال خلافا له أى على الاطلاق وخلافا لتأويله بحال عسر الاب وقوله نحو حال من تأويل أى حالة كونه نحو الخ فى الحمل على العسر

الحاكم كالدين وكذلك لا تسقط النفقة عن الموسر منهما اذا أنفق عليه شخص غير متبرع قاصدا الرجوع على من وجبت عليه لانه قام عنه بواجب فيرجع بها والمؤلف تبع ابن الحاجب من أن نفقة الاجنبى غير متبرع كحكم القاضى بها مع انه لا يقضى للمنفق غير متبرع الا اذا وقع الانفاق بعد الحكم كما ارتضاه ابن عرفه فلو قال الا أن يفرضها فيقضى بها لهما أو لمن أنفق بعدها عليهما غير متبرع لكان أصوب بخلاف نفقة الزوجة ولا تسقط عن الزوج بمضى زمنها لانها فى مقابلة الاستمتاع (ص) واستمرت ان دخل زمنة ثم طلق (ش) يعنى أن الانثى اذا دخل بها زوجها وهى زمنة ثم طلقها وهى على حالها زمنة فان نفقتها تستمر على أبيها وكذلك تعود على الاب اذا كان للولد مال ثم ذهب وقوله ان دخل زمنة وكذا تستمر نفقتها ان رشدها والمراد بالاستمرار العود اذ فى مدة زوجيتها نفقتها على زوجها لا على الاب (ص) لا ان عادت بالغة أو عادت الزمانة (ش) أى لا ان تزوجها صغيرة صحيحة ثم عادت الى الاب بطلاق أو موت بالغة صحيحة قادرة على الكسب من غير السؤال ثيبا أو عادت الزمانة عند الزوج ثم تأيمت بعد بالغة ثيبا فلا تعود نفقتها التى كانت واجبة على الاب فقوله لا ان عادت بالغة أى ثيبا صحيحة دخل بها صحيحة أو زمنة وقوله أو عادت الزمانة أى بعد بلوغها عادت بعد الطلاق أو قبله و بعبارة لا ان عادت أى ثيبا صحيحة دخل بها زمنة أو صحيحة فان عادت غير بالغة عادت النفقة وهل الى بلوغها أو دخول زوج قولان وان عادت بكرا عادت النفقة الى دخول الزوج وقوله أو عادت الزمانة أى اذا دخل بها زمنة ثم زالت الزمانة عند الزوج ثم طلقها بالغة ثم عادت الزمانة * ولما لم يكن عندنا أنثى تجب عليها نفقة ولدها الا المكاتبة كما قال ابن عرفة والمعروف لا نفقة على الام لولدها الصغير اليتيم الفقير ولابن العربى فى آخر سورة الطلاق نفقة الولد على الوالد دون الام خلافا لابن المواز لانها على الابوين على قدر الميراث وتأويله بحال عسر الاب نحو قول التونسى فى كتاب الصيام وقع فى الموازية ان الاب ان كان فقيرا ولا لبن للام ان عليها ان تستأجر له وليس بين لاتفاقنا على ان نفقة الولد لا تلزمها فى عسر الاب فاذا لم يكن لها لبان لم يتعلق طلبه بذمتها كما لم تلزمها نفقته انتهى نبه عليها بقوله (ص) وعلى المكاتبة نفقة ولدها ان لم يكن الاب فى الكتابة وليس عجزه عنها عجزا عن الكتابة (ش) يعنى ان نفقة أولاد المكاتبة عليها دون سيدهم اذا دخلوا معها فى كتابتها بشرط أو كانت حاملا بهم أو حدثوا بعد الكتابة

وقوله وليس يبين أى كلام الموازية الا أن الصحيح ماوقع فى الموازية من ان عليها الاستئجار وقوله لاتفاقنا هذا الاتفاق يخالف حمل كلام ابن المواز على حالة العسر (قوله بان كانوا أحرارا) كذا فى نسخته والمناسب بأن يكون حرا وقوله فلو عجز الاب الخ هذا يفيد ان ضمير قول المصنف وليس عجزه أى عجز المكاتب والاحسن مافى كلام غيره وليس عجزه أى عجز من ذكر من أب أو مكاتبة (قوله لانها) أى الكتابة منوطة برقبته أى متعلقة برقبته فكانت كالجناية أى فى التعلق برقبته وقوله لانها مواساة أى اعانة أى ولا تكون الاعانة الا باليسار والحاصل ان الكتابة لما كانت متعلقة بالرقبة والنفقة ليست متعلقة بها بل أمر خارج منوط باليسار فلم يكن العجز عنها عجزا عن الكتابة (قوله ويرد على قول المؤلف) أى فى التوضيح (قوله فهو كالشرط) والقاعدة ان ما كان بالشرط فهو ليس بالاصالة أى فقولهم الا المكاتبة أى بحسب الاصالة فلا ينافى ان غيرها يجب عليه ذلك لكن بالشرط وقوله أى انه من باب المواساة أى ان هذا الارضاع ليس من باب النفقة الواجبة بطريق الاصالة بل من باب الاعانة التى ليست بواجبة بطريق الاصالة بل وجبت بجريان العرف المنزل منزلة الشرط (قوله فان أرضعته باختيار منها) لا مفهوم له لانه سيأتى انه اذا كان لا يقبل الولد غيرها وله أو لابيه مال لها الاجرة (قوله ومثل عالية القدر الخ) أى فلا يلزمها ان ترضع ولدها الا انه يلزمها الاستئجار لقوله فيما سيأتى واستأجرت الخ (قوله وعلو القدر بالعلم والصلاح) أى مثلا فقد يكون بشرف النسب كما أفاده أولا بقوله بأن كانت من أشراف الناس (قوله أما اذا كان للولد مال الخ) فى عبارة عب أو يموت معدما فان مات مليا أخذت الاجرة من ماله لانه يقدم ماله على مال الصبى فان مات الاب معدما وللصبى مال فمنه اه وهو غير مناسب لانه اذا مات الاب مليا صار الرضيع وارثا فسقط أجرة رضاعه عن أبيه (قوله ويقدم مال الاب الخ) لعل صواب العبارة ويقدم على مال الاب وفى كتابة أخرى وانظره مع ما تقدم فى الصوم فى قوله والاجرة فى مال الولد ثم هل مال الاب أو مالها تأويلان محلهما ان لم يكن للولد مال والا قدم باتفاق فهذا صريح أو كالصريح فى تقديم مال الولد على مال الاب فالاحسن عبارة شب ونصه ولها أجرة المثل من مال الولد أو مال أبيه لان الاجرة يجرى فيها التفصيل السابق فى قوله والاجرة فى مال الولد ثم هل مال الاب أو مالها تأويلان فهذه العبارة تفيد أن مال الولد يقدم على مال الاب (قوله مستثنى الخ) أى على خلاف الاغلب من رجوع الاستثناء أو القيد لما بعد الكاف (قوله على المشهور) ومقابله ما للقاضى عبد الوهاب من انه

فدخلوا بغير شرط هذا ان لم يكن أبوهم معهم فى الكتابة بأن كانوا أحرارا أو فى كتابة أخرى ونفقتها هى على زوجها أما ان كان الاب معهم فى الكتابة فان نفقتهم ونفقة أولادها على أبيهم فلو عجز الاب عن نفقة أولاده أو عن نفقة أمهم فان ذلك لا يكون عجزا له عن الكتابة لانها منوطة برقبته فكانت كالجناية والنفقة شرطها اليسار لانها مواساة ويرد على قول المؤلف ليس لنا أنثى يجب عليها نفقة ولدها الا المكاتبة قول المؤلف الآتى واستأجرت ان لم يكن لها لبان وقد يجاب بأن العرف جار بارضاعها فهو كالشرط أى انه من باب المواساة لا من باب وجوب النفقة على انه لا يحتاج الى استثناء المكاتبة لان النفقة فى الحقيقة منها عن السيد لانه اشترط ذلك عليها وكانه من جملة الكتابة (ص) وعلى الام المتزوجة والرجعية ارضاع ولدها بلا أجر (ش) يعنى ان الام المتزوجة بابى الطفل يلزمها ارضاع ولدها منه من غير طلب أجر وكذلك المطلقة طلاقا رجعيا لانها كالزوجة (ص) الا لعلو قدر (ش) يعنى ان الزوجة اذا كانت عالية القدر بأن كانت من أشراف الناس فانه لا يلزمها ان ترضع ولدها الا أن لا يقبل الولد غيرها كما يأتى فان أرضعته باختيار منها فلها ان تطلب أباه بالاجرة ومثل عالية القدر من حصل لها قلة لبن أو سقم فلا يلزمها ان ترضع ولدها وان كانت غير عالية المقدار وبعبارة وعلو القدر بالعلم والصلاح (ص) كالبائن الا ان لا يقبل غيرها أو يعدم الاب أو يموت ولا مال للصبى (ش) يعنى ان المطلقة طلاقا بائنا لا يلزمها ان ترضع ولدها وأجرة رضاعه لازمة لابيه الا أن لا يقبل غيرها فيلزم كلا من الشريفة والبائن الارضاع مع امكانه منها بوجود اللبن فى ثديها وتجب لكل الاجرة كما فى المدونة من مال الاب فان أعدم فمن مال الصبى وكذلك يلزم كلا من الشريفة أو البائن أو غيرهما ان ترضع ولدها لكن مجانا اذا قبل غيرها فيما اذا كان الاب عديما أو ميتا ولا مال للصبى أما اذا كان للولد مال فانه يستأجر له منه من يرضعه كمال الاب ويقدم مال الاب فقوله الا أن لا يقبل غيرها أى الشريفة القدر والبائن مستثنى من المشبه والمشبه به (ص) واستأجرت ان لم يكن لها لبان (ش) أى واستأجرت من وجب عليها ارضاع ولدها مجانا ان لم يكن لها لبان على المشهور أو لها ولا يكفيه أو مرضت أو انقطع لبنها أو حملت لانه لما كان عليها الارضاع مجانا فعليها خلفه ولا رجوع لها على الاب أو الصبى اذا أيسر وتقدم الجواب عن ايراد هذه على قولهم ليس لنا أنثى يجب عليها نفقة ولدها وقولنا من وجب عليها ارضاع ولدها مجانا يشمل من فى العصمة والمطلقة طلاقا رجعيا وعالية القدر أو البائن ان أعدم الاب أو مات ولا مال للصبى وهو أولى ممن خصه بعالية القدر والبائن فى حالة عدم الاب أو موته ولا مال للصبى لقصوره وقد يجاب عنه بأنه اذا كانت ممن يجب عليها الارضاع لعارض تستأجر اذا عدم لبانها

ليس عليها ذلك (قوله ككونها حمقاء) لان الحمقاء يتغير لبنها عند حماقتها فيؤذى الولد (قوله مما اشترط عدمه فى الظئر) أى فى غير هذه الصورة مما كان المستأجر الاب والا فالمستأجرة فيما نحن فيه ظئر أيضا (قوله وهنا وافقه) أى عبر بلبان اشارة الى ان ما يخرج من ثدى المرأة يقال له لبان كما يقال له لبن (قوله على الارجح) راجع لقوله ولو وجد من يرضعه عندها الا لقوله مجانا (قوله ان لم يكن للاب مال) تقدم البحث معه (قوله وليس كذلك الخ) والجواب انه انما قيد لاجل المبالغة بقوله ولو وجد (قوله لما قدمنا من ان ما هنا الخ) واعلم ان ظاهر ما ذكر هنا ان أجرة المثل لازمة ولو زادت على قدر وسعه فليست كنفقة الزوجة ولعل الفرق ان دوام الزوجية أوجب التخفيف عليه لمراعاة وسعه وحالها بخلاف هذه (قوله كعدم الخ) تشبيه فى انه يلزمها ارضاعه لكن فيما قبل الكاف لا أجرة لها وفيما بعد الكاف لها الاجرة سواء قبل غيرها أو لم يقبل على المذهب (قوله لاجل ان هذا مذهب المدونة) أى فلا حاجة للمبالغة عليه لانه لا نزاع فيه (قوله وكانت خاصة بالاب) أى كانت القرابة التى (٣٤٧) هى أحد الاسباب خاصة بالاب انظره فان الابن يجب عليه ان ينفق على والده فلم تكن خاصة بالاب الا أن يراد بالخصوص النسبى أى دون الام (قوله من فروعه) الاولى من فروعها لا يخفى ان الرضاع الذى يقال له من فروع النفقات انما هو الرضاع اللازم للاب فالارضاع للطفل بمنزلة الانفاق عليه الا انه ينافيه قوله وكان مشتركا بين الابوين أى تارة تطلب من الاب وتارة تطلب من الام على ما تقدم من التفصيل فطلبه تارة من الاب وتارة من الام يفيد انه ليس من فروع النفقات ويجاب بأنه من فروع النفقات فى الجملة فلا ينافيه قوله وكان مشتركا

﴿الحضانة﴾ (قوله شرع فى توابعها وهى الحضانة الخ) أى ان الحضانة من توابع النفقات لا يخفى انه اذا كانت الحضانة مشتركة بين الام والاب وغيرهما من الاقارب وغيرهما كما سيأتى فما وجه كونها من توابع النفقة الا أن يقال تابعة لها فى الجملة من حيث انها قد تكون على الاب (قوله بينهما وغيرهما) أى فليس المراد بالاشتراك كونها بين ذلك فى زمن واحد بل المراد به استحقاق كل لها ولو باعتبار أزمان كاشتراك الرضاع بين الابوين فانه بحسب زمنين (قوله هى محصول قول الباجى الخ) اعلم ان محصول وحاصل شئ واحد كما أفاده المصباح وليس محصول اسم مفعول وان كان على صيغته وان عادة ابن عرفة انه اذا كان غيره سابقا بتعريف للحقيقة يكتفى به فيقول مثلا وعرفه فلان بكذا ولا يقول محصول ولا حاصل وحاصل الجواب ان هذا التعريف لما كان مطولا ودأبه الاختصار أتى بقوله محصول وكأنه قال هى حفظ شأن الولد الذى هو حاصل قول الباجى كذا (قوله ثابتة وكائنة للام) هذا يشير الى ان قول المصنف للام خبر عن قوله وحضانة وليس الخبر للبلوغ لئلا يلزم عليه الاخبار عن الموصول الحرفى قبل كمال صلته ويلزم عليه الفصل بين الموصول وصلته بأجنبى وأجيب باغتفار ذلك فى الجار والمجرور وانما قلنا يلزم الخ وذلك لان حضانة مؤول بان والفعل والاصل ان يحضن الذكر للبلوغ للام ويجوز أن يكون من تعدد الخبر ومحل كون الحضانة للام اذا طلقت أو مات زوجها وأما وهى فى العصمة فالحضانة حق لهما (قوله لكن حضانة الخ) حل معنى لا حل اعراب

لبانها فاولى من يجب عليها الرضاع اصالة ويشترط فى المستأجرة ان لا يكون فيها عيب يؤثر فى اللبن ككونها حمقاء أو جذماء مما اشترط عدمه فى الظئر وانما عبر هنا بلبان وفيما تقدم بلبن حيث قال حصول لبن آدمى الخ لانه رد فيما مر على من يقول ان لبن الآدمى لا يقال فيه الا لبان وهنا وافقه (ص) ولها ان قبل أجرة المثل ولو وجد من ترضعه عندها مجانا على الارجح فى التأويل (ش) يعنى ان الام الغير اللازم لها الرضاع من شريفة قدرا وبائن اذا قبل الولد غيرها ان ترضع باجرة المثل من مال الاب أو مال الولد ان لم يكن للاب مال والقول قولها فى طلب الاجرة ولو وجد أبوه من يرضع الولد عند أمه بدون أجرة المثل أو مجانا لان الظئر وان كانت ترضعه عند أمه فالظئر هى التى تباشره بالرضاع والمبيت وذلك تفرقة بين الام وولدها ويفهم من قوله هنا ان قبل انه اذا لم يقبل الولد غيرها لا أجرة لها وليس كذلك لما قدمنا من ان مذهب المدونة ان لها الاجرة فلو قال الا أن يعدم الاب أو يموت ولا مال للصبى كعدم قبوله غيرها ولها أجرتها كأن قبل ولو وجد من يرضعه عندها مجانا لسلم من الايهام المذكور ونسخة عنده بتذكير الضمير أنكرها ابن غازى لاجل ان هذا مذهب المدونة وترجيح ابن يونس انما هو على نسخة التأنيث * ولما أنهى الكلام على النفقات التى من أسبابها القرابة وكانت خاصة بالاب وأتبعها بالرضاع الذى هو من فروعه وكان مشتركا بين الابوين شرع فى توابعها وهى الحضانة المشتركة بينهما وغيرهما ابن عرفة هى محصول قول الباجى حفظ الولد فى مبيته ومؤنة طعامه ولباسه ومضجعه وتنظيف جسمه فقال (ص) وحضانة الذكر للبلوغ والانثى كالنفقة للام (ش) يعنى ان الحضانة ثابتة وكائنة للام كان المحضون ذكرا أو أنثى لكن حضانة الذكر المحقق من ولادته للبلوغ من غير شرط على المشهور وعند ابن شعبان حتى يبلغ عاقلا غير زمن وان صدر به ابن الحاجب لكنه متعقب والانثى لدخول الزوج بها ولا يكفى الدعوة الى الدخول ولا يعتبر هنا البلوغ بالانبات وقولنا المحقق احترزنا به عن الخنثى المشكل فانه لا يخرج عن الحضانة ما دام مشكلا وبما قررنا ان الدعاء للدخول غير معتبر بخلاف وجوب النفقة على الزوج فتعتبر

علمت مافى التشبيه فى كلام المؤلف (ص) ولو أمة عتق ولدها (ش) يعنى ان الامة اذا كانت متزوجة بحر فطلقها ومعها منه ولد فاعتقه سيده فان حضانته لامه قال مالك واذا أعتق ولد الامة وزوجها حر فطلقها فهى أحق بحضانة ولدها الا ان تباع فتظعن الى غير بلد الاب فالاب أحق به أو يريد الاب انتقالا الى غير بلد الام فله أخذه و بعبارة أى ولو كانت الام أمة متزوجة عتق ولدها فلها حضانته وسواء كان أبوه حرا أم لا وفرضه فى المدونة فى الاب الحر لانه المتوهم ونص على قوله عتق ولدها لدفع توهم ان الامة لا تحضن الحر وأشار المؤلف بقوله (أو أم ولد) الى ان أم الولد لها حضانة ولدها من سيدها اذا أعتقها أو عتقت بموته فالحاصل ان ولد الامة اذا عتق وكان من زوجها فلها حضانته وأولى اذا لم يعتق وكذا ولد أم الولد من زوجها ولم تعتق وأما ولدهما من سيدهما فلهما حضانته اذا أعتقها أو مات سيدهما لكن اذا مات سيد أم الولد صارت حرة فليس فيه حضن رقيق لحر فلا يتوهم فيه المنع وقوله ولو أمة عتق ولدها قال ابن عرفة قلت هذا اذا لم يتسررها السيد انتهى ولعل المراد بالتسرر الوطء لا اتخاذها للوطء (ص) وللاب تعاهده وأدبه و بعثه للمكتب (ش) أى وللولى تعاهد المحضون وأدبه و بعثه للمعلم أعم من كونه أبا وذكر أبو الحسن ما حاصله ان للاب القيام بجميع أموره و بختنه فى داره و يرسله للام وان البنت تزف من بيت أمها وان لم يرض الاب بذلك انتهى والمراد بالادب التأديب (ص) ثم أمها ثم جدة الام (ش) يعنى ان المستحق للحضانة بعد أم الطفل اذا تزوجت أو حصل لها وجه مسقط جدته أم أمه لان شفقتها على ولد بنتها كشفقة أمه عليه وقد علمت ان المقدم للحضانة ومستحقها هو من كانت شفقته على الطفل أقوى من شفقة غيره ومشهور المذهب ان قرابات الام أشفق على الطفل من قرابات الاب ما عدا أم الطفل وأمهاته متفق عليهما انهما أشفق على الطفل من قرابات الاب فان لم يكن للمحضون جدة من قبل أمه أو كانت وسقطت حضانتها فان الحق فى حضانته ينتقل الى جدة أمه وكلامه يوهم قصره على جدة الام دنية وليس كذلك فكان الاولى أن يقول ثم الجدة للام أى ثم الجدة من جهة الام فيشمل جهة الذكور وجهة الاناث لكن جهة الاناث مقدمة على جهة الذكور (ص) ان انفردت بالسكنى عن أم سقطت حضانتها (ش) الضمير فى انفردت يعود على جدة الطفل وعلى جدة أمه والمعنى ان كلا منهما لا تستحق الحضانة الا بشرط انفرادها بالسكنى بالطفل عن أم سقطت حضانتها بالتزويج أو غيره ولك أن تقول لا خصوصية لهما بذلك بل كل من استحق الحضانة يشترط فيه أن ينفرد بالسكنى عن التى سقطت حضانتها (ص) ثم

(قوله علمت مافى التشبيه فى كلام المؤلف) والحاصل انها تارة تسقط النفقة والحضانة معا وذلك اذا حصل دخول بالفعل والزوج بالغ موسر وقد تسقط النفقة وتستمر الحضانة وذلك فيما اذا كان الزوج موسرا بالغا ودعى للدخول ولم يدخل بالفعل وقد تسقط الحضانة ولا تسقط النفقة وذلك اذا كان الزوج معسرا ولو كبيرا وحصل دخول (قوله فطلقها الخ) لا مفهوم له ففى شرح شب والحاصل ان الامة المتزوجة اذا طلقت أو مات زوجها فان لها الحضانة سواء عتق ولدها أم لا كان الزوج حرا أو عبدا فقوله والحاصل ان ولد الامة اذا عتق الخ أى كان الزوج حرا أو عبدا طلقها أو مات عنها (قوله اذا أعتقها أو عتقت بموته) انظره فانه لا يتوهم عدم الحضانة لها حين العتق (قوله ولم تعتق الخ) أى وأولى اذا عتقت لانها صارت حرة وقوله وأما ولدهما أى ولد القنة وولد أم الولد وقوله أو مات سيدهما لكن سيد القن عبد لا حر حتى يكون حملها حرا بموت سيدها وقوله لكن اذا مات سيد أم الولد وأما ان مات العبد سيد الامة فلا تصير حرة فتدبر (قوله تعاهده) ولو كانت الحضانة لغيره (قوله للمكتب) والمكتب بفتح الميم والتاء ويجوز كسرها أو المعلم أو المعلمة (قوله والمراد بالادب التأديب) أى لان الذى يتعلق به الحكم انما هو الفعل الذى هو التاديب (قوله أنهما أشفق) بدل من الضمير فى عليهما بدل اشتمال (قوله فكان الاولى ان يقول ثم الجدة للام فيشمل الخ) وذلك بالاتيان باللام ظاهر فى ارادة التشبيه الشاملة لكل ما ذكر بخلاف الاضافة وان كانت على معنى اللام لكن الذى بمعنى الشئ لا يعطى حكم ذلك الشئ (قوله لكن جهة الاناث مقدمة على جهة الذكور) هذا الكلام فى حاشية الفيشى وذكر عج ما يخالفه فانه قال و يبقى النظر فى شئ وهو انه هل تقدم جدة الام من جهة أمها على جدتها من جهة أبيها ولو كانت الجدة التى من جهة أمه أبعد أو ما لم تكن التى من جهة أمه أبعد وهو ما يفيده كلام ابن عرفة وفى الحطاب ثم جدة الام ظاهره سواء كانت جدتها لامها أو لابيها وهو كذلك قاله ابن عرفة عن اللخمى قال فان اجتمعتا فام أمها أحق من أم أبيها فان لم تكن واحدة منهما فام أم أمها أو أم أم أبيها أو أم أبى أبيها أو أم أبى أمها فان اجتمع الاربع فام أم الام ثم أم أبى الام وأم أم الاب بمنزلة واحدة ثم أم أبى الاب وعلى هذا الترتيب أمهاتهن ما علون فان لم تكن واحدة منهن فاخت الام الشقيقة الخ اه (قوله الا بشرط انفرادها عن أم الخ) هذا ظاهر فى جدة الطفل وأما جدة أمه فيحمل ذلك على فقد جدة الطفل (قوله ولك ان تقول) لا شك انه يفهم ذلك من سقوط حضانة الام التى شأنها الحنان بالاولى

الخالة ثم خالتها ثم جدة الاب (ش) يعنى فان لم يكن للمحضون جدة من قبل أمه أو كانت وسقطت حضانتها بتزويج أوغيره فان خالة الطفل أخت أمه شقيقة أو لام تستحق الحضانة عليه وتقدم الخالة الشقيقة على التى للام فان لم يكن للمحضون خالة أو كانت وسقطت حضانتها بتزويج أوغيره فان خالة الام تستحق الحضانة وهى أخت جدة الطفل لامه فالضمير فى خالتها يرجع لام الطفل أى ثم بعد خالة الطفل التى هى أخت أمه ينتقل الحق فى الحضانة لخالة أمه وهى أخت جدته لامه وهو واضح فارجاع الضمير للام البعيد الذكر أولى من ارجاعه للخالة القريبة الذكر لان خالة الخالة قد تكون أجنبية للمحضون كما لو كان خالها من أبيها وأسقط المؤلف العمة من قبل الام وعمة الخالة وهما شئ واحد قبل الجدة للاب فكان الاولى أن يقول ثم الخالة ثم خالتها ثم عمة الام وعمة الخالة ثم جدة الاب أى جدة المحضون من قبل الاب أعم من أم الاب وأم أبيه وان علت وبعبارة كلام المؤلف يوهم قصره على جدة الاب دنية وليس كذلك فكان الاولى أن يقول ثم الجدة للاب أى الجدة التى من جهة الاب فيشمل الذكور وجهة الاناث لكن جهة الاناث مقدمة على جهة الذكور (ص) ثم الاب ثم الاخت (ش) أى ثم مرتبة الاب تلى أمه ثم مرتبة أخت الطفل تلى مرتبة أبيه شقيقة ثم لام ثم لاب (ص) ثم العمة (ش) أى ثم مرتبة العمة من قبل الاب سواء كانت أخت الاب أو أخت أبى الاب أو فوق ذلك تلى مرتبة أخت الطفل وأسقط المؤلف الخالة من قبل الاب وهى بعد عمة الاب وسواء أخت أم الاب أو أخت أم أبيه وان علت فحقه ان يذكرها قبل قوله ثم هل الخ (ص) ثم هل بنت الاخ أو الاخت أو الاكفأ منهن وهو الاظهر أقوال (ش) أى فان لم يكن للمحضون خالة لابيه أو كانت وسقط حقها لمانع شرعى قام بها فقيل بنت الاخ شقيقا أو لاب أو لام أحق بحضانته وقيل بنت الاخت شقيقة أو لاب أو لام أحق بحضانته وقيل هما سواء وهو الاظهر عند ابن رشد لقوله القياس هما فى المرتبة سواء ينظر الامام فى ذلك فيقضى لاحرزهما وأكفئهما أى من الكفاية لا من المكافأة أقوال ثلاثة وبعبارة أى الاشد كفاية بقيام الصبى وطعامه وشرابه ومضجعه وتنظيف ثيابه وكلام المؤلف فيه اعتراضات انظر نصها فى الشرح الكبير (ص) ثم الوصى (ش) أى ثم مرتبة الوصى مقدمة على مرتبة العصبة فى الاناث الصغار وفى الذكور مطلقا وله حضانة الاناث

(قوله فان لم يكن للمحضون جدة من قبل الام) أى جدة بلا واسطة وهى من قبل الام (قوله لان خالة الخالة الخ) حاصل ذلك ان قول المصنف ثم خالتها اذا رجع الضمير للخالة فلا يلزم من كونها خالة الخالة ان تكون خالة للام كما لو كانت خالة الطفل اخت أمه من أبيها فخالتها أجنبية ولا تستحق الحضانة فلذلك قلنا ان الضمير راجع للام وهذا كله ان قلنا ان الاخت التى للاب تستحق الحضانة وأما على مقابله وهو المعتمد من ان خالة الطفل أخت أمه لابيه لا تستحق وحملنا المصنف على خالة الطفل الشقيقة أو للام فان الضمير يصح سواء رجعته للام أو الخالة لانه يلزم من كونها خالة الخالة ان تكون خالة للطفل وقوله كما لو كان خالها من أبيها المناسب ان يقول كما لو كانت خالته أخت أمه من أبيها أى فخالتها ليست خالة لام الطفل وقوله سابقا وتقدم الخالة الشقيقة على التى للام يؤذن بان الخالة التى من جهة الاب لا حضانة لها كما هو المعتمد (قوله وهما شئ واحد) أى مصدوقهما ذات واحدة وهذا اذا كانت الخالة أخت الام شقيقة أو لاب فيلزم ان تكون عمة الخالة عمة الام وأما اذا كانت الخالة أخت الام من أمها فليست عمة الخالة عمة للام كما هو ظاهر ثم انه حيث كان مصدوقهما واحدا فكان الاحسن الاقتصار على احداهما (قوله لكن جهة الاناث مقدمة) وظاهره استواء جهة الاناث فى المرتبة وكذا جهة الذكور ويأتى ما تقدم (قوله تلى أمه) أى أم الام (قوله وسواء كانت أخت الخ) وأخت الاب مقدمة على أخت أبى الاب (قوله سواء كانت أخت الاب أو أخت الخ) الاولى مقدمة على الثانية (قوله وأسقط المؤلف الخالة) بهذا وما تقدم من قول الشارح وأسقط المؤلف العمة الخ تعلم ان فى كلام المصنف احتباكا فذكر هنا العمة الشاملة لعمة الطفل ولعمة أبيه وأسقط بينها وبين ما بعدها خالة الاب وذكر فيما تقدم الخالة وخالة الام وأسقط فيما بينها وبين ما بعدها عمة الام (قوله ثم هل بنت الاخ) مفاد نقل المواق ترجيحه (قوله فقيل بنت الخ) الذى ينبغى قصره على بنت أخ أو أخت لغير أب لان الراجح ان الاخ للاب أو الاخت للاب لا حضانة لهما فبنتاهما كذلك (قوله وأكفئهما) تفسير لقوله احرزهما (قوله لا من المكافأة) أى المساواة (قوله اعتراضات) أحدها ان المناسب ان يقول أو الكفأى اذ تلو ال طبق الثانى جمعه بين أل ومن الداخلة على المفضول وهو شاذ الثالث جمعه منهن مع ان المتقدم شيآن وأجيب عن الاول بان الموصوف الشخص وعن الثانى بان من ليست داخلة على المفضول بل هى للتبعيض وهى ومتعلقها حال أى حالة كونه بعضهن أو ان أل زائدة أو ان من متعلقة بمحذوف مجرد من أل والتقدير أو الكفأى كفء منهن وعن الثالث بان الجمع باعتبار كونها شقيقة أو لاب أو لام تأمل ويجاب أيضا بانه أراد بالجمع ما فوق الواحد واعترض أيضا بان حقه التعبير بتردد (قوله مقدمة على مرتبة العصبة) أى لان جميع من تقدم على مرتبة الوصى ممن له الحضانة اناث وليس فيهن

ذكر سوى أبي المحضون وجميع من تأخر عن الوصى كلهم مذكور ولذلك قال الشارح مرتبة الوصى مقدمة على مرتبة العصبة (قوله فهل له حق فى حضانتهن) هذا اشارة الى قولين وكل منهما مرجح بدليل قوله وينبغى أن يكون خلافا فى حال أى صفة أى خلافا مبنيا على حال وصفة (قوله لا جد لام) هذا كلام المقدمات وهو المعتمد كما هو قاعدته وقد تقرر ان كلام ابن رشد أرجح اذا اجتمع مع كلام اللخمى (قوله واختار خلافه) على هذا فرتبته تلى الجد للاب أى فيكون بين الاخ وابنه ويجرى فيه ما تقدم من ان المراد الجد دنية أو ولو بعد (قوله ثم بعد الاخ الجد أبو الاب) تردد ابن رشد هل المراد الجد دنية أو ولو علا واستظهر والحاصل انه بعد الاخ الجد وأما ابن الاخ فبعد الجد قال عج

بغسل وايصاء ولاء جنازة * نكاح أخا وابنا على الجد قدم

وعقل ووسطه بباب حضانة * وسوه مع الآباء فى الارث والدم

والعقل الدية ولا فرق بين كون العم وابنه دنية أو ولو بعد ومعلوم تقديم الاقرب على الابعد (قوله تغلظ الدية عليه) أى تؤخذ من أنواع ثلاثة كما يأتى (قوله وهو المعتق) أى الذكر أى المعتق للمحضون اذ لا حضانة لمولاة النعمة اذ لا تعصيب فيها ابن عرفة الاظهر تقديمها على الاجنبى أى قياسا على استحقاقها الولاية النكاح (قوله وعصبته من موالى النسب) الاحسن حذف قوله موالى وكان يقول وعصبته من النسب بل الاولى أن يقول وعصبته نسبا ثم ولاء فتدبر (قوله على المشهور) ومذهب المدونة ومقابله ما لابن محرز انه لا حق للمولى الاعلى فى ذلك اذ لا رحم له وعلى قوله فلا حق للاسفل بطريق الاولى بهرام (قوله ثم للام الخ) أى ثم المنسوب للام من حيث الاخوة أو العمومة أو نحو ذلك (قوله ويقدم على الذى للاب) أى الذى للام يقدم على الذى للاب (قوله فان تعذر الاقرب) وهو الشقيق انتقل للابعد وهو ما بعد الشقيق وقس عليه ولكن المعتمد انه لا حق للاخ للاب ولا الاخت للاب (قوله ولا ينتقل الحق للسلطان) الظاهر ما لم يوجد واحد ممن تقدم فاذا تعذر فيقدم السلطان من يحضنها (قوله احترازا من الاب والجد الخ) أى فلا يقال فى هؤلاء قدم الشقيق (قوله وفى المتساويين الخ) عطف على مقدر يدل عليه المعنى وهو وقدم فى المختلفين بالشفقة وفى المتساويين بالصيانة والصيانة غير الشفقة فالعطف مغاير فالمراد باحدهما (قوله وفور الصبر) أى عظيم الصبر (قوله فى كثرة البكاء) أى بسبب كثرة البكاء (قوله والتضجر) أى تضجر الحاضن وقوله من الهيآت أى الاحوال العارضة للصبيان من كثرة البكاء وغيرها (قوله ومزيد الشفقة) معطوف على وفور (قوله والرقة) عطف مرادف (قوله تمنعهم الانسلاك) أى الدخول وقوله فى اطوار أى أحوال الصبيان من كثرة البكاء وغيرها

الكبار ذوات المحارم فان لم يكن ذوات محارم فهل له حق فى حضانتهن ابن عرفة وينبغى أن يكون خلافا فى حال فان ظهرت أمارة الشفقة فهو أحق والا فلا ومراد المؤلف بالوصى ما يشمل مقدم القاضى والظاهر ان وصى الوصى كهو ورد بما يفيده ما مر فى الكلام على أولياء النكاح (ص) ثم الاخ ثم ابنه ثم العم ثم ابنه لا جد لام واختار خلافه (ش) أى فان لم يكن وصى ولا أحد ممن ذكر قبله أو كان وسقط حقه من الحضانة فان الاخ مقدم ويستحق الحضانة ويقدم الشقيق على غيره كما يأتى ثم بعد الاخ الجد أبو الاب ثم بعده ابن الاخ ثم بعده عم المحضون فان لم يكن فابن عم المحضون وأما الجد من جهة الام فانه لا يستحق الحضانة نص عليه ابن رشد واختار اللخمى خلاف هذا وان له حقا فى الحضانة لان له حنانا وشفقة وتغلظ الدية عليه وقد قدموا الاخ للام على الاخ للاب والعم مع عصوبتهما (ص) ثم المولى الاعلى ثم الاسفل (ش) أى ثم يلى مرتبة العم وابنه وهما آخر عصبة النسب المولى الاعلى وهو المعتق بكسر التاء وعصبته من موالى النسب ثم المولى الاسفل على المشهور ومذهب المدونة وهو المعتق بفتح التاء وصورته انسان انتقل اليه حضانة وهو مولى أعلى فوجد قد مات وله عتيق فان الحضانة تنتقل لعتيقه وانظر هل لعصبة الاسفل نسبا حضانة أم لا (ص) وقدم الشقيق ثم للام ثم للاب فى الجميع (ش) يعنى ان جميع ما مر من مراتب الحضانة الشقيق ذكرا أو أنثى يقدم فيها على الذى للام ويقدم على الذى للاب فان تعذر الاقرب فان الحضانة يستحقها بعده من هو أدنى منه مرتبة ولا ينتقل الحق للسلطان وقوله فى الجميع أى فى جميع المراتب التى يدخلها الشقاقة وعدمها احترازا من الاب والجد والوصى والمولى ونحوهم (ص) وفى المتساويين بالصيانة والشفقة (ش) يعنى انه قد تقدم ان الشقيق يقدم على غيره اذا اختلفت المرتبة فان اتحدت كعمتين وعمين مثلا فيقدم من هو أقوى شفقة وحنانا على المحضون ويقدم الاسن على غيره لانه أقرب الى الصبر والرفق من غيره فان تساويا فالظاهر القرعة فان كان فى أحدهما صيانة وفى الآخر شفقة فالظاهر تقديم ذى الشفقة كما يفيده كلام الرجراجى ولما كانت الحضانة كما قال القرافى تفتقر الى وفور الصبر على الاطفال فى كثرة البكاء والتضجر من الهيآت العارضة للصبيان ومزيد الشفقة والرقة الباعثة على الرفق بالمحضون فلذلك فرضت على النساء لان علو همة الرجال تمنعهم الانسلاك فى اطوار الصبيان

وما

ومايليق بهم من التكلف فى المعاملات وملابسة الاقذار وتحمل الدناءة انتهى شرع فى صفاتها المحصلة لذلك بقوله (ص) وشرط الحاضن العقل (ش) أى وشرط الشخص الحاضن ذكرا كان أو أنثى العقل فلا حق فى الحضانة لمجنون ولو غير مطبق ولا لمن به طيش وانما اقتصر على الانثى فى قوله (لا كمسنة) لكونها الاصل فى باب الحضانة قال فى التوضيح لمن يستحق الحضانة شروط أولها العقل الخ ومن من صيغ العموم وبهذا سقط ماقيل انه اقتصر على الانثى لان الذكر لو كان مسنا وعنده من يحضن كما هو الشرط فيه لا يسقط حقه وأدخلت الكاف العمى والخرس والصمم ومن شرط الحاضن أيضا عدم القسوة فمن علم منه ذلك قدم عليه الابعد والاجنبى (ص) والكفاية (ش) يعنى انه يشترط فى الحاضن أيضا ان يكون فيه كفاية للقيام بالطفل وبأموره فالعاجز لا يكون حاضنا ولهذا قال (لا كمسنة) يعنى ان من بلغت من السن مالا تقوم معه بأمور المحضون الا بمشقة كبنت ستين سنة فصاعدا فان حقها يسقط فقوله لا كمسنة عطف على مقدر أى ثبتت الحضانة للقادر لا كمسنة أى أقعدها السن والا فلها الحضانة وقوله لا كمسنة أى نفس مسنة ليشمل الذكر (ص) وحرز المكان فى البنت يخاف عليها (ش) أى ومما يشترط أيضا فى حق الحاضن ان يكون المكان الذى يسكن فيه بالنسبة الى البنت حرزا مصونا ان كان يخشى على البنت الفساد فالصبى والبنت التى لم يبلغا سنا يخاف عليهما الفساد لا يشترط فيهما ذلك قوله يخاف عليها حال من البنت ثم يحتمل ان يكون حالا مقارنة وان يكون حالا مقدرة منتظرة وقوله يخاف عليها أى الفساد اذا بلغت حد الوطء أو سرقة مالها مثلا فلا بد من الامن على النفس والمال ولا خصوصية للبنت بذلك بل وكذلك الصبى حيث يخاف عليه كما استقرأه ابن عرفة من كلام المدونة أولا وآخرا (ص) والامانة (ش) يعنى ان الحاضن من حيث هو ولو كان أبا أو أما يشترط فيه أن يكون مأمونا فى نفسه فرب أب شريب يذهب يشرب ويترك ابنته ويدخل عليها الرجال فيأخذها منه الابعد (ص) وأثبتها (ش) يعنى ان الحاضن اذا ادعى عليه انه غير مأمون وانه يخشى على المحضون منه الفساد وقال الحاضن بل أنا مأمون ومن أهل الخير والدين والصيانة فعليه ان يثبت ذلك لانه صار مدعيا

(قوله من التكلف) تحمل المشاق فى القيام بشأنهن (قوله فى المعاملات) أى معاملة الحاضن للمحضون فى حفظ شأنه وقوله وملابسة الاقذار من جملة المعاملات (قوله وتحمل الدناءة) هى ملابسة الاقذار (قوله المحصلة لذلك) أى لوفور الصبر (قوله لمن به طيش) أى عنده خفة عقل تحمله على التعسف فى الامور وارتكاب الامر الذى لا ينبغى (قوله وبهذا) أى وبهذا التعميم المؤيد لما نقل المصنف وبقولنا وانما اقتصر على الانثى لانها الاصل سقط ماقيل وحاصله ان بعضهم قال اذا كان الحاضن ذكرا لا يشترط فيه الكفاية وذلك لان المصنف قال وشرط الحاضن العقل والكفاية فهم بعضهم ان شرط الكفاية انما هو فى الانثى لقول المصنف لا كمسنة وأما الذكر فلا يشترط فيه الكفاية لانه اذا كان عنده من يحضن تصح منه الحضانة وحاصل الرد عليه ان شرط الكفاية لا بد منه مطلقا كان الحاضن ذكرا أو أنثى وانما اقتصر على الانثى لانها الاصل الا ان قضية ذلك الجواب ان الصحيح انه لا حضانة للذكر المسن ولو كان عنده من يحضن كما هو قضية كلام ابن رشد فى اللباب ولكن الذى يفيده كلام شارحنا اعتماد خلافه وهو ان محل كون الانثى المسنة والرجل المسن لا حضانة له مالم يكن عنده من يحضن قال عج واعلم ان هذه الشروط شروط لاستحقاق الحضانة اذا كان يحصل بفقدها ضرر بالمحضون وان كان لا يحصل بفقدها ضرر المحضون فهى شروط لمباشرة الحضانة فالمجذم ونحوه لا يستحق الحضانة ولو كان المباشر لها عنده غيره لاحتمال اتصاله بالمحضون فيحصل له الضرر وأما المسن الذى له من يحضن فانه يستحق الحضانة (قوله لان الذكر لو كان مسنا الخ) وعلى هذا فالانثى اذا كانت مسنة تسقط حضانتها الا انك قد علمت ان الصواب خلافه وبعد هذا كله اذا تأملت تجد كلام الشارح صحيحا وذلك لان شأن الحاضنة الانثى انها التى تباشر الصبى وقد اشترطنا فى الذكر أن يكون عنده من يحضن فحينئذ لا حاجة لاشتراط ان يكون الذكر فيه الكفاية بل ولو كان عاجزا لان الحاضن حقيقة المرأة التى تحضن (قوله أى نفس مسنة) هذا جواب ثان والمناسب ان يأتى به على نسق انه جواب ثان فيما تقدم فيقول وانما اقتصر على الانثى لانها الاصل أو ان المراد بقوله لا كمسنة أى نفس مسنة فتشمل الذكر والانثى (قوله لا يشترط فيهما ذلك) أى ولا يشترط ذلك الا اذا بلغا حد الفساد (قوله وان يكون حالا مقدرة منتظرة) الاولى اسقاطه لانه على ماتقدم مما قلناه من المعنى لا تكون الحال الا مقارنة وقوله اذا بلغت الخ هذا يناسب كونه حالا منتظرة ومقدرة هو معنى منتظرة وقد تقدم مافيه وقوله أو سرقة مالها معطوف على الفساد (قوله والامانة) أى فى الدين فقط لا لدينه ودنياه وان كان ذلك حقيقتها الثلا يصير قوله ورشد ضائعا (قوله شريب) أى كثير شرب الخمر (قوله وأثبتها) هذا يدل على حمله على عدم الامانة واليه ذهب ابن الهندى وغيره ذهب الى حمله على الامانة وهو الراجح قال المتيطى الواجب ان يحمل على الامانة فلا يكلف بينة بها حتى يثبت عليه غير ذلك أى عدم الامانة (قوله لانه صار مدعيا) أى مدعيا للامانة وقوله جريا على القاعدة أى لاجل الجريان على القاعدة هى من شأن المدعى ان يثبت ما ادعاه وقوله اذ الاصل فى الناس الجرحة تعليل لقوله فعليه ان

يثبت الخ أى انما كان عليه ان يثبت ماذكر لان الاصل الخ وان المدعى من ادعى خلاف الظاهر ومدعى الامانة مدعى خلاف الظاهر (قوله اذ الاصل فى الناس الجرحة) هـذا أحسن مما فى عب وحاصل مافيه ان الاصل فى الناس الامانة مالم يدع عليهم بخلافها فيكون الاصل فيهم الجرحة فعليهم اثباتها (قوله أى يثبت كل شرط نوزع فيه) أى الا العقل ومثله يقال فى الشروط الآتية ان نوزع فى شئ منها (قوله مضر) أى رؤيته أو ريحه ولو كان عنده من يحضن لاحتمال اتصاله بالمحضون (قوله والجرب الدامى والحكة) والفرق بينهما كما فى شرح شب ان الجرب يدمى والحكة لا تدمى اهـ (أقول) فعليه يكون قوله الدامى وصفا كاشفا (قوله جميع العاهات) الشاملة للبرص وغيره من كل عاهة يخشى حدوثها بالطفل (قوله والمراد به هنا نوع منه) حاصله ان الرشد ينقسم قسمين الاول حفظ المال مع البلوغ الثانى حفظ المال فقط والمراد (٣٥٢) به هنا نوع مخصوص الذى هو حفظ المال فقط وقوله وان كان الواو للحال ولو قال والمراد أى نوع وجد كفى لصح المعنى ثم ماذكرنا من ان الرشد ينقسم قسمين والمراد نوع منه وهو حفظ المال فقط يعلم ان قولهم الرشد حفظ المال مع البلوغ أى بحسب الاغلب ومراد الشارح انه لو عرف لحمل الرشد على الفرد الكامل وهو حفظ المال مع البلوغ مع انه ليس بشرط (قوله لان الصغير قد يكون معه حفظ) أى للمال وقوله يحضن اى ان الذكر البالغ يحضن المحضون الصغير مع حضانته للصغير ذى الحفظ فيكون الاعلى والمتوسط مشتركين فى حضانة الاسفل فحضانة الكبير من حيث الحفظ للذات والصغير من حيث حفظ المال (قوله وبهذا الخ) أى بما تقدم من ان المراد نوع من الرشد *(تنبيه)* شمل كلام المصنف الانثى فيشترط فيها الرشد فلا حضانة لسفيهة وحاصله ان السفيه اذا كان له ولى فانه يحضن وأما اذا لم يكن له ولى فلا حضانة له (قوله وضمت ان خيف) أى الضم وقت الخوف عليه لا قبله والجمع ليس شرطا بل يكفى ان يضم لمسلمة واحدة (قوله وان مجوسيه) مبالغة فى استحقاق الحضانة لا فى الضم اذ لا تاتى المبالغة ابن عرفة فيها اللام الحضانة وان كانت مجوسية (قوله من الحضانة) بيان لما من تقديم البيان على المبين بفتح الياء (قوله الا أن تبلغ الجارية) أى تبلغ حد الوطء (قوله بطريق الاصالة أو العروض الخ) حاصله انه اعترض على المصنف فى قوله وضمت بان الاولى وضم الحاضن أعم من كونه ذكرا أو أنثى فأجاب تت بانه انما أنث الضمير تبعا للمدونة وحاصل جواب شارحنا انه انما أنث الضمير بالنظر لان يراد الحاضنة أصالة أو عروضا وهى النائبة عن الذكر كان يكون الحاضن جدا وعنده أنثى الخ (قوله بأنه انما أنث) متعلق بمحذوف والتقدير سقط اعتراض المجاب عنه بانه انما أنث الضمير الخ (قوله وللذكر الخ) فى العبارة حذف والتقدير وشرط للحاضن الذكر والانثى العقل وشرطه للذكر أى بالنسبة لما اذا كان الحاضن ذكرا من يحضن أى وجود من يحضن عنده (قوله من يحضن) أى يصلح للحضانة وقوله من سرية الخ أى مستوفية للشروط

جريا على القاعدة اذ الاصل فى الناس الجرحة ولو أراد جميع شروط الحضانة كما قال البساطى لاخره عن الجميع ولكن الحكم انه لابد ان يثبت جميع الشروط أى يثبت كل شرط نوزع فيه منها (ص) وعدم كجذام مضر (ش) يعنى ومما يشترط فى الحاضن ان يكون سالما من البرص المضر بالمحضون وان يكون سالما من الجذام المضر بالمحضون فخفيفهما لا يمنع وبعبارة أدخلت الكاف البرص المضر والجرب الدامى والحكة وذكر صاحب اللباب ما يفيد ان المراد بقوله كجذام جميع العاهات التى يخشى حدوث مثلها بالولد وظاهر قوله وعدم كجذام يشمل ما اذا كان بالمحضون ذلك أيضا اذ قد يحصل بانضمامهما زيادة فى جذام المحضون وبرصه وتقدم فى بحث العيوب ما يفيده (ص) ورشد (ش) تقدم انه قال وشرط الحاضن العقل وعطف هذا عليه اذ يصح عطف النكرة على المعرفة أى وشرط الحاضن أيضا رشد والمراد به هنا نوع منه وهو حفظ المال وان كان غير بالغ لانه كالبالغ فى انه له الحضانة على الراجح كما ذكره أبو الحسن لان الصغير قد يكون له حفظ ويكون من يحضنه يحضن معه المحضون الصغير ولهذا نكره ولم يعطفه معرفا كالشروط السابقة وبهذا يسقط قول البجاوى كان الاولى تعريفه كالشروط التى قبله لئلا يسبق للناظر انه عطف على كجذام من غير تأمل (ص) لا اسلام وضمت ان خيف لمسلمين وان مجوسية أسلم زوجها (ش) يعنى ان الحاضن لا يشترط فيه أن يكون مسلما بل يصح ان يكون كافرا قال فى المدونة وللذمية اذا طلقت أو المجوسية يسلم زوجها وتأبى هى من الاسلام فيفرق بينهما من الحضانة ما للمسلمة ان كانت فى حرز وتؤمن أن تغذيهم بخمر أو خنزير وان خيف ان تفعل معهم ذلك ضمت الى ناس من المسلمين ولا ينتزعون منها الا أن تبلغ الجارية وتكون عندها فى غير حرز وبعبارة وضمت أى الحاضنة بطريق الاصالة أو العروض كأن يكون الحاضن جدا مثلا وعنده أنثى تحضن ففى الحقيقة ليست الحضانة الا للانثى لانه يشترط للذكر ان يكون عنده من يحضن من الاناث وبهذا سقط الاعتراض عليه بانه أنث الضمير تبعا للمدونة (ص) وللذكر من يحضن (ش) يعنى ان الحاضن اذا كان ذكرا فانه يشترط فى حقه ان يكون له أهل يتولون المحضون من سرية أو زوجة أو مستأجرة أو متبرعة بذلك لان الذكر لا يصبر على ما تصبر عليه النساء من أحوال الاطفال كما

ويشترط

و يشترط فى الحاضن الذكران كانت المحضونة أنثى تطيق الوطء ان يكون محرما لها ولو فى زمن الحضانة بان يتزوج أم المحضونة فى زمن اطاقتها والا فلا حضانة له فى زمنها ولو كان مأمونا ذا أهل عند مالك وأجازه أصبغ ذكره فى الذخيرة (ص) وللانثى الخلو عن زوج دخل بها (ش) أى ومن شروط الحاضنة اذا كانت أنثى ان تكون خالية عن زوج دخل بها وانما سقط حقها حيث دخل بها الزوج لاشتغالها بالزوج عن الطفل ولهذا اشترط فى السقوط الدخول اذ قبله لم يحصل اشتغال عن الولد فليس الدعاء للدخول كالدخول وهذا فى الانثى التى تحضن لاستحقاقها الحضانة وأما من تحضن للذكر فان الحضانة لا تسقط فيها بذلك بل بطلب الذكر غيرها وتسرر الامة كالدخول بالزوجة كما مر (ص) الا ان يعلم و يسكت العام (ش) مستثنى من المفهوم أى فان لم تخل عن زوج دخل بها سقطت حضانتها وانتقلت لمن يليها فى المرتبة الا ان يعلم من انتقلت له الولاية بدخول الزوج و يسكت العام فلا تسقط حضانتها وبعبارة أى الا أن يعلم من له الحضانة بعد المتزوجة كما ذكره أبو الحسن وتت وجعل الشارح ضمير يعلم للولى وفيه نظر والمراد بعلمه علمه بالدخول و بالحكم فلو جهل واحدا منهما لم يسقط حقه والعام محسوب من يوم العلم المسقط (ص) أو يكون محرما وان لا حضانة له كالخال (ش) يعنى ان الحاضنة اذا تزوجت بشخص هو محرم للمحضون فان حضانتها لا تسقط وسواء كان هذا المحرم ممن له حضانة كالعم والجد للاب أو كان ممن لا حضانة له كالخال والجد للام فقوله وان بكسر همزة ان مبالغة فى المحرم أى فلا يسقط حقها اذا تزوجت به فمن باب أولى فى عدم الاسقاط اذا تزوجت بمحرم له الحضانة (ص) أو وليا كابن العم (ش) أى وكذلك تبقى حضانتها اذا تزوجت بولى حضانة وان لم يكن محرما بأن تكون له حضانة ولو بعد كابن العم تتزوجه حاضنة غير الام والجدة ممن لا يصير دخوله محرما والمحضون ذكر وليس له حاضنة أقرب اليه منها فارغة من زوج والمراد بالولى من له ولاية على الطفل ولاية مال أو ولاية حضانة ■ ولما فرغ من الكلام على بقاء الحضانة مع الزوج القريب محرما أو غيره شرع فى

(قوله ولو فى زمن الحضانة) أى ولو صار محرما فى زمن الحضانة بعد ان كان قبل ذلك غير محرم (قوله وللانثى الخلو) محل كلام المصنف ان لم يكن فى نزعه ضرر عليه والا لم تسقط (قوله بل بطلب الذكر غيرها) الكلام فيما اذا كانت التى تحضن للذكر أجنبية وتزوجت فلا ينافى ان زوجته تحضن له الا ان يقال حيث كان يطلب الذكر غيرها فقط سقطت حضانتها أى العارضة (قوله وتسرر الامة كالدخول) فاذا كانت الحاضنة أمة ثم ان سيدها وطئها بعد طلاق زوجها أو موته فان حضانتها تسقط ﴿تنبيه﴾ هذا الكلام يفيد ان الحضانة حق للمحضون و يأتى أن المشهور انها حق للحاضن كما ذكره بهرام عند قوله وللحاضن الخ (قوله الا ان يعلم من انتقلت له الولاية) أراد بالولاية الحضانة وان كان خلاف المتبادر (قوله فلا تسقط حضانتها) بل تكون الحضانة لها قال بعض الاشياخ وهو مشكل كيف وقد قلنا ان قوله وللانثى الخ يفيد انه حق للمحضون وكون ذلك حقا له يقتضى الانتقال لمن كان بعد الساكتة كما لو أسقطتها بالكلية لانه اذا أسقط من له الحضانة حقه انتقل لمن بعده وهو الذى به العمل والنقل يتبع وان أشكل وقد نقل ذلك تت (قوله وفيه نظر) يمكن الجواب عنه بأن مراده بالولى ولى الحضانة أى مستحقها (قوله بالحكم) ان وجد نص بذلك فالامر ظاهر وان لم يوجد نص فلا يتبع لان المتبادر ان المراد بالعلم العلم بالدخول (قوله فلو جهل الخ) أى أو سكت دون العام أو عاما لعذر انتقلت له وسقط حق المدخول بها الا ان تتأيم قبل قيامه فى سكوته دون عام فلا نزع له (قوله أو يكون محرما) بالاصالة كتزوج الام بعم المحضون أو بالعروض كتزوجها بابن عم المحضون ودخل بها (قوله كالخال) للمحضون تتزوجه حاضنته من قبل أبيه فلا يدخل الاجنبى اذ طرو المحرمية فيه لا تعتبر (قوله ممن لا يصير دخوله محرما) أى والا تكرر كما اذا تزوجت الام بابن عم المحضون وقوله والمحضون ذكر والا فلا يجوز ثم هذا كلام الشيخ سالم وقال عج لا فرق بين كون المحضون ذكرا أو أنثى لكن يشترط فيها اذا كانت أنثى مطيقة أن يصير بتزوج الحاضنة محرما لها كابن عم لها فيتزوج أمها بخلاف خالتها الحاضنة فتتزوج ابن عم لها فينتزع منها قاله اللخمى ويكون حاصل ذلك ان قوله أو يكون محرما أى بالاصالة ويكون قوله أو وليا أى ليس محرما بطريق الاصالة بل تارة تعرض له المحرمية كما لو تزوجت الام بابن عم المحضون وتارة لا كما لو تزوجت خالته بابن عم المحضون (قوله وليس له حاضنة أقرب الخ) وأما لو كان له حاضنة أقرب الخ فتستحق كما اذا كانت أم الام متزوجة ابتداء حين تزوجت الام ولم تحضن الولد واستحقت الحضانة الخالة حيث لا جدة فتزوجت بابن العم فتأيمت الجدة فان الحضانة تنتقل لها ولا يعارض هذا قوله الآتى ولا تعود بعد الطلاق لانه فيمن تقرر لها حق فيها وسقط بالنكاح كما يشعر به لفظه الآتى لا فيمن لم يتقرر لها حق فيها ابتداء (قوله على بقاء الحضانة) أى للحاضنة المتزوجة لان الحاضن الزوج كما قد يتوهم (قوله محرما أو غيره) أى المشار اليه بقوله أو وليا كابن العم

الكلام على بقائها مع الزوج الاجنبي وهو كما قال اللخمي يصح بقاء حق المرأة في الحضانة وان كان الزوج أجنبيا في ست مسائل أولها قوله عاطفا على المستثنى من قوله الا أن يعلم الخ (ص) أولا يقبل الولد غير أمه (ش) يعني أن الام اذا تزوجت برجل أجنبي من المحضون ولم يقبل الولد غير أمه فانها تبقى على حضانتها ولو قال أولا يقبل غير الحاضن لكان أشمل (ص) أولم ترضعه المرضعة عند أمه (ش) مراد المؤلف بهذا ان الحضانة اذا انتقلت عن الام بتزوجها بأجنبي مثلا لغيرها والمحضون رضيع وأبت المرضع أن ترضعه عند من انتقلت الحضانة لها وقالت لا أرضعه الا في بيتي ورضيت الام بأن ترضعه في منزلها أو قالت المرضع أنا أرضعه في بيت أمه ولا أرضعه عند من انتقلت لها الحضانة فان الحق في الحضانة للام فان قلت كلام المؤلف لا يفيد هذا وانما مفاده ان الام اذا تزوجت وانتقلت الحضانة لمن بعدها وأبت المرضع أن ترضعه عند أمه فان حضانته لامه ولو رضيت المرضع أن ترضعه عند من انتقلت الحضانة لها وليس كذلك أجيب بأن في كلام المؤلف حذف مضاف أي عند بدل أمه لكنه لا دليل عليه فعبارته غير صواب ولذا قال ابن غازي صوابه أن يقول عند بدلها فيعود الضمير على الام المتقدمة والمراد ببدلها من انتقلت لها الحضانة بعدها بتزويجها كما فرضها اللخمي ولا يصح حمل كلام المؤلف على ما اذا لم تنتقل الحضانة عن الام بتزويجها لعدم وجود حاضن أولوجوده متصف بمانع اذ في هاتين الصورتين لا تنتقل الحضانة عن الام بحال وأيضا حمله عليها يؤدي الى تكراره مع قوله أولا يكون للولد حاضن الخ (ص) أولا يكون للولد حاضن أوغير مأمون أوعاجزا (ش) يعني ان الحضانة لا تنتقل عن الحاضنة بتزويجها لمن يسقط حضانتها حيث لم يكن للولد بعد حاضن شرعي حاضر أو يكون له لكن غير مأمون أوعاجز لمانع به (ص) أوكان الاب عبدا وهي حرة (ش) يعني ان أبا المحضون اذا كان عبدا وأمه حرة وتزوجت برجل أجنبي من المحضون فان الولد يبقى عند أمه ولا ينتزع منها وظاهره سواء كان هذا العبد قائما بأمور سيده فيه كفاية أولا وهو ظاهر كلام المؤلف هنا وفيما يأتي من قوله وأن لا يسافر ولي حر الخ وقوله أوكان الاب عبدا أي والحضانة بعد الام للاب لكونه ليس هناك من يستحق الحضانة قبله فان كان ثم من يستحق الحضانة قبله انتقلت الحضانة له ثم تمم كلام اللخمي بسادسة المسائل وهي قوله (ص) وفي الوصية روايتان (ش) يعني ان الام أوغيرها من الحاضنات اذا كانت وصية على الاطفال وتزوجت برجل أجنبي من الاطفال فهل ينتزعون منها لتزويجها بأجنبي كغيرها أو يبقوا عندها في ذلك روايتان عن مالك قال مرة يبقوا عندها ان جعلت لهم بيتا يسكنوا فيه وخالوا وطعاما ومايصلحهم الا أن يخشى عليهم زاد في رواية محمد ولو قال في ايصائه ان تزوجت فانزعوهم فلا ينزعون لانه لم يقل فلا وصية لها وقال مرة ينزعوا منها لان المرأة اذا تزوجت غلبت على جل أمرها حتى تفعل ماليس بصواب وعلى القول بعدم

السقوط

(قوله صوابه أن يقول عند بدلها) بل انما قالت المرضعة أرضعه عندي أو عند أمه فالمدار على كون المرضع لم ترض بالرضاع عند من انتقلت لها الحضانة فان الحضانة تستمر للام (قوله اذ في هاتين الصورتين الخ) نقول وفرض المصنف فيما اذا لم تنتقل الحضانة عن الام فهذا التعليل لا يفيد شيأ و يجاب بأن المراد لم تثبت شرعا لغير الام أي وفرض المصنف تثبت شرعا للغير (قوله أوعاجزا) أي أوغائبا نعم تصح وكالته اذا كان ذكرا لمن (٣٥٤) يباشرها فيما يظهر وهل الانثى كذلك أولا لانه من الاعمال البدنية (قوله ولا ينتزع منها) أي لان بقاءه مع أمه ولو متزوجة أرفق به وأصلح من كونه عند أبيه العبد لان العبد لا يملك نفسه فكيف يحضن (قوله وظاهره الخ) الا أنه وان كان ظاهره ذلك يقيد بما اذا لم يكن العبد قائما بأمور مالكه فان كان كذلك فان حضانة ولده تنتقل اليه بتزويج أمه كما يفيده كلام الشارح (قوله ثم تمم كلام اللخمي بسادسة المسائل) اعلم أن أولها قوله أو لا يقبل الولد غير أمه وآخرها قوله وفي الوصية قولان فان قلت انها سبعة قلت ان اللخمي لم يذكر قول المصنف أوكان الاب عبدا وهي حرة فتدبر (قوله بسادسة المسائل الخ) هي ما أشار لها اللخمي في التبصرة بقوله ويصح بقاء حق المرأة في الحضانة وان كان الزوج أجنبيا وذلك في ست مسائل أن تكون وصية على خلاف في هذا الوجه أو يكون الولد رضيعا لا يقبل غيرها أو يقبل غيرها وقالت الظئر لا أرضعه الا عندي لان كونه في رضاع أمه وان كانت ذات زوج أرفق به من أجنبية يسلم اليها وان كانت الظئر ذات زوج كان أبين أوكان من اليه الحضانة بعدها غير مأمون أوعاجزا عن الحضانة أوغير ذلك من الاعذار أو يكون الولد لا قرابة له من الرجال ولا من النساء قول سحنون فيترك مع أمه اهـ وأما قول المصنف أوكان الاب عبدا وهي حرة فزادها غير اللخمي (قوله أوغيرها من الحاضنات) الذي في النقل خصوص الام فقط فلا يتم ما قاله الشارح وكل من يوافقه (قوله أو يبقوا عندها) الحاصل أن يبقوا عندها في الموضعين وقوله يسكنوا فيه وقوله ينزعوا منه كلها بلفظ المضارع بحذف النون في نسخته جاريا على لغة من يجزم المضارع بغير جازم (قوله غلبت) أي كثرت (قوله وعلى القول الخ) المناسب حذفه وذلك لان هذا الخلاف جار على القولين وذلك لان المعنى اذا أوصى رجل لاجنبية فلها الحضانة ثم اختلف فقيل في مرتبة الاب فهي بعد

الخالة ونحوها أو في مرتبة الام فتقدم على الجدة (قوله فهى في مرتبة الاب) هو الظاهر لانه الذي أوصى بها (قوله وعكس كلام المؤلف الخ) أقول العكس من حيث ان كلام المصنف في حاضنة وصية تعلقت بغير وصي وهو زوجها التي تزوجت به وهذا العكس في حاضنة غير وصية تعلقت بوصي وهو زوجها الذي تزوج بها ثم نقول وهذا الكلام أصله لت فقال محشيه هذا وهم منه رحمه الله لان كلام ابن القاسم في فرض المصنف لا في عكسه ونحوه قول ابن عرفة سمع ابن القاسم في الوصايا ان تزوجت الام الوصي وجعلت الولد في بيت بنفقتهم وخادمهم لم ينزعوا وروى محمد ولو قال في ايصائه ان تزوجت فانزعوهم لانه لم يقل فلا وصية لها وروى أشهب الا أن يخاف ضيعتهم اه فانه في كبيره استدل بكلام ابن عرفة هذا على عكس السابقة توهم أن الوصي في كلامه مفعول تزوجت وليس كذلك بل هو نعت للام كما يدل عليه كلامه آخرا اه (قوله وأن لا يسافر ولي حر) قال المصنف في توضيحه وانما سقطت الحضانة بهذا السفر لان نظر الولي لوليه عام ونظر الام انما هو في امور خاصة فكان تحصيل ما ينظر فيه الولي أولى من تحصيل ما تنظر فيه الام ولهذا كان الوصي مقدما على الاولياء اذا أراد سفرا بالمحضون واذا كان للولد وليان وهما في التعدد سواء وسافر أحدهما فليس له الرحلة بالولد والمقيم أولى لبقاء الولد مع أمه وكذا ان لم يكن له أم لانه (٣٥٥) هو المقدم في نكاحها ان كانت أنثى وقوله وأن لا يسافر أي يريد سفرا (قوله عن ولد) أي عن موضع ولد ذكرا أو أنثى أو عن بمعنى الباء أي يريد سفرا به وليس ثم ولي حاضن يساويه في الدرجة فتسقط حضانة الحاضن فان وجد مساو يه درجة كعم لم تسقط حضانتها لمريد السفر (قوله أي وشرط ثبوت الحضانة) أي للحاضن ذكرا كان أو أنثى ولا ينافيه تأنيث الضمير من قوله تسافر هي لانهم يفرضون الكلام في الانثى لما مر من أن الغالب كون الحاضن أنثى (قوله والمقدم الخ) قال عج بعد تلك العبارة ولا يخفى انه بقي من أولياء المال الحاكم قاله بعد عبارة الشارح فانها للشيخ سالم (قوله وولي العصوبة) أي اذا فقد ولي المال حاصله ان ولي المال الاب والوصي والمقدم فقط وأما هنا فشمل ما ذكر وشمل ولي المحضونة وما قاله الشارح قول الشيخ سالم وهو صواب ففيها ثم العمة ثم بنات الاخ ثم العصبة والاولياء هم العصبة ومن هؤلاء الاولياء الجد والاخ والعم وابن الاخ وابن العم ومولى النعمة ثم قالت وكل من خرج من بلده منتقلا لسكناه بلدا آخر غير بلد الام من أب أو أحد من الاولياء الذين ذكرنا فله الرحلة بالولد ثم قالت وليس للام أن تنقل الولد من الموضع الذي هو فيه والدهم وأولياؤهم الا ماقرب كالبريد ونحوه فقول الاجهوري وما قاله س مخالف للمنقول عن سند فلا يعول على ما قاله اه في غاية القصور وكلام سند الذي نقله لا حجة له فيه فلا نطيل بذكره محشي تت (قوله عمالو كان الولي للمحضون عبدا) أي سواء كانت الحاضنة حرة أو أمة (قوله ولو كان الولد رضيعا) وحديث من فرق بين والدة وولدها مخصوص بغير هذا أو بغير سائر المسقطات (قوله على المشهور) ومقابله قولان الاول لا يأخذه الا بعد الفطام والاستغناء عن أمه والثاني لا يأخذه حتى يثغر (قوله السفر المذكور) أي ستة برد و يكون السفر سفر نقلة (قوله بل تأخذه ان قرب الموضع) أي كبريد ونحوه كما أفاده محشي تت والحاصل انه ان قرب الموضع كالبريد ونحوه تأخذه لا ان بعد فلا تأخذه وان كان الاخذ لا يسقط الحضانة ولذا قال عج أفاد بقوله لا تجارة ان الحضانة لا تسقط بذلك ولو بعد السفر وأما حكم السفر ابتداء فيجوز للولي ولا يجوز لها حيث كان بعيدا فعلى هذا فليس للحاضن أن يسافر بالمحضون السفر البعيد سواء كان لنقلة أم لا ونص المدونة وليس للام أن تنتقل بالولد من الموضع

السقوط فهى في مرتبة الاب وقيل الام ﴿تتمة﴾ عكس كلام المؤلف لو تزوجت الحاضنة بالوصي عليهم وجعلتهم في بيت بنفقتهم وخادمهم لم ينزعوا منها قاله ابن القاسم (ص) وأن لا يسافر ولي حر عن ولد حر (ش) أي وشرط ثبوت الحضانة أن لا يسافر ولي حر عن ولد حر ولو رضيعا سفر نقلة ستة برد فان سافر الولي السفر المذكور كان له أن يأخذ المحضون من حاضنته و يقال لها اتبعي ولدك ان شئت ولا يأخذه ان سافر لغير سكنى كما يأتي والمراد بالولي أعم من ولي المال وهو الاب والوصي والمقدم وولي العصوبة كانت العصوبة سببا كالمعتق وعصبته أو نسبا فاذا أراد العم مثلا السفر المذكور بالمحضون فله أخذه من الحاضنة واحترز بقوله ولي حر عما لو كان الولي للمحضون عبدا وأراد السفر فانه لا يكون له أخذه معه و يبقى عند أمه لان العبد لا قرار له ولا مسكن واحترز بالولد الحر من الولد العبد اذا سافر وليه لا يأخذه معه لان العبد تحت نظر سيده سفرا وحضرا وقوله ولد لا مفهوم له أي عن محضون وقوله (وان رضيعا) مبالغة في المفهوم أي ان سافر الولي الحر عن الولد الحر السفر المذكور سقط حقها من الحضانة و يأخذه وليه معه ولو كان الولد رضيعا على المشهور بشرط أن يقبل الولد غير أمه ومثل الام غيرها ممن له الحضانة (ص) أو تسافر هي (ش) يعني وكذلك يشترط في حضانة الحاضنة أن لا تسافر عن بلد الولي الحر عن المحضون الحر فان سافرت السفر المذكور سقطت حضانتها (ص) سفر نقلة لا تجارة (ش) هذا راجع لسفر الحاضن وسفر الولي أي وشرط سفر الحاضن المسقط لحضانته أو سفر الولي الموجب لاخذ الولد من حاضنته أن يكون سفر نقلة وانقطاع فان كان سفر تجارة ونزهة فلا تسقط حضانة الحاضن بسفره بل تأخذه ان قرب الموضع

الذى فيه والدهم وأولياؤهم الاماقرب كالبريد ونحوه مما يبلغ الاب والاولياء خبرهم ثم ان لها أن تقيم هنالك اه وأفاد أولا ماذكره عب ونصه لا لتجارة أو نزهة أو طلب ميراث أو نحو ذلك فلا تأخذه ولا يسقط حق الذات الحاضنة بسفرها للتجارة بل تأخذه معها ولو بعد باذن أبيه فيهما ووصيه فى البعيد فان لم يكن أب ولا وصى سافرت به ان خيف بتركها له ضيعة قال ح بل الظاهر وان لم تخف عليه اه وحاصله انه ليس للحاضنة أن تسافر الا باذن الاب فى القريب والبعيد وله أن يمنعها فان سافرت فلا يسقط حقها والوصى كالاب فى البعيد وأما القريب فلها أن تسافر بغير اذنه (أقول) و بعد هذا كله الذى من جملته التقييد بقرب الموضع فظاهر المصنف خلافه وذلك لان مفاد المصنف انه متى كان السفر للتجارة فلها السفر ولو ستة برد بغير اذن وليه أبا أو غيره وانه اذا كان أقل من ستة برد يجوز لها السفر بغير اذن الولى ولو خمسة برد على غير ظاهر المدونة الا أن نص المدونة المذكور يتبع فتأمله (قوله وحلف) أى الولى وان لم يثبت قصد استيطان وكذا الذات الحاضنة تحلف انها تريد سفر تجارة ونحوها يبقى بيدها (قوله وظاهرها الخ) ضعيف وقد علمت لفظها (قوله أى مسافة بريدين) أى (٣٥٦) كائنة مسافة بريدين لان مسافة ظرف وهو متعلق الخبر ويصح جعل الخبر مسافة ويكون نصبه على المخالفة على طريقة ابن جنى ومن تبعه على ماقيل فى زيد عندك هكذا كتب بعض الشيوخ وفيه نظر لان مسافة متصرف فهو مفعول به (قوله وبقى المضاف اليه مجرورا) هذا خلاف الكثير لان الكثير لا يبقى المضاف اليه على جره الا اذا كان المحذوف مماثلا لما كان معطوفا عليه نحو

ولم أر مثل الخير يتركه الفتى
ولا الشر يأتيه امرؤ وهو طائع

أى ولا مثل الشر وهنا لا عطف لان هنا جملة مستأنفة نحو تريدون عرض الدنيا والله يريد الآخرة بالجر لان مفهوم الشرط صادق بصورتين احداهما عدم مماثلة المحذوف للمعطوف عليه وثانيهما أن لا يكون معطوفا أصلا كما فى الآية والمصنف (قوله وأصله وموجب) بفتح الجيم أى مقتضى ظاهرها بريدان أى أصل العبارة أى قلت بريدين أو بريدان فقوله بريدان أى أو بريدين على لفظ المصنف ثم أقول لا حاجة للفظ موجب لان المعنى الظاهر منها أن المراد بريدان (قوله ان سافر لأمن الخ) أى تغلب السلامة فى كل من الطريق والبلد ولا يشترط القطع بذلك والا لم ينزعه الولى وهذان الشرطان يعتبران أيضا فى سفر الزوج بزوجته و يزاد عليهما كونه مأمونا فى نفسه وغير معروف بالاساءة عليها وكون البلد المنتقل اليه قريبا لا يخفى على أهلها خبرها وكونه حرا وتقام الاحكام فيها (قوله على المشهور) ومقابله يشترط فى السفر أن يكون برا وأما اذا كان بحرا فلا يسافر به (قوله هو الذى يسيركم فى البر والبحر) وجه الدلالة ان السفر فى البر والبحر كائن من الله فلا فرق بينهما (قوله و يقيد هذا الخ) لا حاجة لهذا مع قول المصنف وأمن فى الطريق (قوله ولما كان الضمير فى سافر الخ) روح الاخبار قوله عائدا على الولى أبرز الضمير العائد الى الحاضن وحاصله انه لما اختلف الفاعل أبرز فلا يقال كان الاولى للشارح أن يقول العائد الى الحاضنة بالتاء (قوله ولا تعود بعد الطلاق) أشعر لفظ العود أن الحضانة كانت واجبة لمن حدث لها الطلاق والتزوج وهو كذلك فلو لم تجب لها ابتداء لتقدم غيرها عليها شرعا و يتصور ذلك فى غير الام ثم طلقت تلك الغير كانت لها

سقط

ولا يأخذه الولى من حاضنته وقوله (وحلف) أى الولى انه يريد بسفره النقلة وسواء كان متهما أو غير متهم وهو راجع للمفهوم أى فان سافر أخذه وحلف وقوله (ستة برد) ظرف منصوب على الظرفية عامله يسافر وتسافر فهو شامل لسفر الولى ولسفر الحاضنة فالسفر الذى يقطع الحضانة من الولى أو من الحاضنة هو ما كان مقدار ستة برد فأكثر على المشهور لا أقل كما يأتى (ص) وظاهرها بريدين (ش) يعنى أن ظاهر المدونة أن سفر البريدين يكون كافيا فى قطع الحضانة اذا سافر الولى أو سافرت الحاضنة والمشهور الاول وقوله بريدين على حذف مضاف أى مسافة بريدين فحذف المضاف وبقى المضاف اليه مجرورا والا كان الواجب أن يقول بريدان بالالف وأصله وموجب ظاهرها بريدان (ص) ان سافر لأمن وأمن فى الطريق ولو فيه بحر (ش) الضمير فى قوله ان سافر يعود على الولى والمعنى أنه يشترط فى السفر الذى يسقط الحضانة أن يكون الولى سافر بالمحضون الى بلد مأمون وأن تكون الطريق مأمونة يسلك فيها بالمال والحريم وسواء كان فى الطريق بحر أم لا على المشهور لقوله تعالى هو الذى يسيركم فى البر والبحر و يقيد هذا بما اذا لم يغلب عطب البحر كما مر فى الحج عند قوله والبحر كالبر الا أن يغلب عطبه فقوله ان سافر الخ شرط فى مفهوم أن لا يسافر ولى أى فان سافر أخذه ان سافر الخ (ص) الا أن تسافر هى معه (ش) أى الا أن تسافر هى أى الحاضنة معه أى مع المحضون فلا تسقط حضانتها ولا تمنع من السفر معه ولما كان الضمير فى سافر وأمن مفردا مذكرا عائدا على الولى أبرز الضمير العائد الى الحاضن للمغايرة بين الضميرين وان لم يخش اللبس ثم ان الاستثناء من مفهوم أن لا يسافر ولى أى فان سافر سقطت حضانتها الا أن تسافر هى معه ولما كان قوله سفر نقلة لا تجارة ستة برد راجعا لسفرهما كان قوله (لا أقل) من ستة برد على الاول أو بريدين على الثانى راجعا لهما أيضا فلا يأخذه الولى ولا تتركها الحاضنة اذا سافر واحد منهما لأقل مما ذكر (ص) ولا تعود بعد الطلاق (ش) يعنى ان الحاضنة اذا

سقط حقها من الحضانة بسبب تزويج كامر وانتقل الحق لمن بعدها ثم طلقت أومات زوجها فان الحضانة لا تعود لها سواء كانت أما أوغيرها بل الحق فيها باق لمن انتقلت له واذا أراد رد المحضون فان كان للام فلا مقال للاب فى ذلك لانه نقل لما هو أفضل وان كان لاخته فللاب المنع من ذلك ثم ان قوله ولا تعود الخ أى جبرا على من انتقلت له بتزويجها أما لو سلم لها الحضانة من يستحقها بعدها فانها تعود لها ويقيد قوله ولا تعود الخ بما اذا لم يمت من بعدها كما يدل عليه قوله أولموت الجدة والام خالية ويقيد أيضا بما اذا لم تتزوج الحاضنة بعدها بمن تزوجه لا يسقط الحضانة حيث كان غير محرم كابن العم على مامر (ص) أوفسخ الفاسد على الارجح (ش) أشار بهذا الى ان الحاضنة اذا سقطت حضانتها بالتزويج ثم ظهر ان النكاح فاسد لا يقران عليه وفسخ لذلك وقد دخل بها فانها لا تعود لان فسخ نكاحها كطلاقها من النكاح الصحيح قال ابن يونس وهو الصواب وعبر عنه المؤلف بالارجح جريا على قاعدته فقوله على الارجح خاص بهذه المسئلة فقط (ص) أوالاسقاط (ش) يعنى ان المرأة اذا أسقطت حقها من حضانة ولدها من غير مانع قام بها ثم أرادت أخذه بعد ذلك فليس لها ذلك على المشهور وقوله أوالاسقاط عطف على الطلاق والمراد بالاسقاط السقوط بدليل الاستثناء بعده (ص) الا لكمرض (ش) أى الا أن يكون السقوط لعذر كمرض لا تقدر معه على القيام بالمحضون أوعدم لبن أوحج الفرض أوسافر زوجها بها غير طائعة أورجع الولى من سفر النقلة فلها أخذه ممن هو بيده بعد زوال هذه الاعذار بان صحت أورجعت من سفرها أوعاد لبنها بقرب زوالها الا أن تتركه بعد السنة ونحوها فلا تأخذه ممن هو بيده الا بعد موته وانتقاله الى غيره اللخمى أويكون الولد ألف من هو عندها وشق نقلته (ص) أولموت الجدة والام خالية (ش) يعنى ان الام اذا تزوجت ودخل بها زوجها فأخذت الجدة الولد ثم فارق الزوج الام فان للجدة رده اليها ولا مقال للاب

الحضانة حيث أفضت النوبة لها (قوله واذا أراد رد المحضون) أى لمن انتقلت عنه الحضانة أى اذا أراد من انتقلت الحضانة له رد المحضون لمن انتقلت عنه كذا يستفاد من بعض الشراح (قوله كما يدل عليه الخ) فاذا كانت الحضانة انتقلت للجدة لكون الام تزوجت ثم طلقت الام ثم ماتت الجدة فان الحضانة ترجع للام (قوله ويقيد أيضا بما اذا لم تتزوج الحاضنة) أى كما لو كانت الحضانة ثابتة للجدة ثم تزوجت باجنبى وانتقلت الحضانة للخالة ثم طلقت الجدة فنقول الحضانة ثابتة للخالة مالم تتزوج بابن العم مثلا فاذا تزوجت بابن العم فترجع الحضانة للجدة ومفهومه لو تزوجت بالعم فان الحضانة لا تنتقل عنها للجدة وحاصله انها لو تزوجت الجدة وانتقلت الحضانة للخالة فما دامت الخالة لا تتزوج أصلا فلا ترجع الحضانة للجدة ولو طلقت أى الجدة فلو تزوجت الخالة باجنبى سقطت حضانتها فلو تزوجت بابن العم فلا تسقط حضانتها هذا كله مالم تطلق الجدة فاذا طلقت الجدة وتزوجت الخالة بابن عم للمحضون فترجع الحضانة للجدة وأولى لو تزوجت باجنبى (قوله لا يقران عليه) كان مختلفا فى فساده أومتفقا على فساده وكان وطؤه يدرأ الحد والا عادت (قوله فانها لا تعود) لان حق الغير قد تعلق به فمنع من العود فلا يقال الحكم يدور مع العلة وهى هنا اشتغالها بالزوج وجودا وعدما فاذا وجد الاشتغال انتفت الحضانة واذا عدم ثبتت الحضانة (قوله اذا أسقطت حقها من حضانة ولدها) أى بعد وجوبها وهو شامل لاسقاطها للاب وهى فى عصمته لان الحق لهما وهما زوجان ولما اذا خالعها على اسقاط حضانتها فتسقط ولا تعود ولما اذا أسقطت الجدة حضانتها بعد ان أسقطت بنتها حضانتها فى مقابلة خلعها فان خالعها على اسقاط حضانتها واسقاط أمها بعدها لم تسقط حضانة أمها وقلنا بعد وجوبها احترازا مما اذا أسقطت الجدة حقها فى حال مخالعة بنتها فان فى وجوب سقوطه وعدمه قولان مبنيان على لزوم اسقاط الشئ قبل وجوبه وعدمه ﴿تنبيه﴾ اذا أسقط من له الحضانة حقه فالذى به العمل انه ينتقل لمن يلى مرتبة المسقط ولا يكون الحق لمن أسقط له (قوله والمراد بالاسقاط السقوط) هذا غير مناسب وذلك لان الموجب لعدم أخذها حقها الاسقاط الذى هو فعل اختيارى الا أن يجاب بأن المراد بالاسقاط السقوط أعم من أن يكون ناشئا عن الاسقاط وهو الباقى بعد الاستثناء أوناشئا من الله تعالى وهو المستثنى واذا كان السقوط لوحظ من حيث انه ناشئ عن الاسقاط صح ان يقال لان له اختيارا فيه باعتبار سببه الذى هو الاسقاط (قوله أوسافر زوجها بها) أى وكان تزويجها بذلك الزوج لا يسقط الحضانة لمقتض من المقتضيات المتقدمة (قوله أورجع الخ) هذا غير مناسب لان سياقنا فى نفس الاعذار من حيث ذاتها وأيضا لا يناسب قوله بعد زوال هذه الاعذار (قوله بقرب زوالها) مرتبط بقوله بعد زوال هذه الاعذار أى بعد هذه الاعذار بقرب زوال هذه الاعذار أى بان تتركه سنة فأقل فقوله الا ان تتركه مفهوم قرب زوالها (قوله الا أن تتركه بعد السنة) أى فان زالت هذه الاعذار ومكثت سنة وأرادت الرجوع فليس لها ذلك (قوله ونحوها) عبارة عب الا ان تتركه بعد زوال جميع مامر سنة ونحوها فى الكثرة اه فاذا علمت ذلك فقوله ونحوها مفهوم بالاولى فلو حذفه ماضر (قوله أويكون الولد ألف غيرها) معطوف على تتركه أى الا ان تتركه أويكون ألف غيرها

(قوله أو تزوجت) اذا كان كذلك فكان الاولى للمصنف أن يقول أو لكموت الجدة وتكون الكاف مراعى دخولها على الموت وعلى الجدة وعلى الام فيفيد ما أشار له بقوله ولا مفهوم الخ فان قلت يمكن تسليط الكاف فى قوله لكمرض على ذلك بجعل قوله أو لموت معطوفا على مرض قلت لا يصح عطفه على مرض لاعادة اللام ﴿تنبيه﴾ اعترض على المصنف بان المعتمد عدم العود للام عند موت الزوجة (قوله وبعضهم أجاب الخ) حاصله انه اعترض على المصنف بان قوله قبل علمه يفهم منه انه لو كان بعد علمه لا تستمر لها الحضانة مع انه تستمر لها الحضانة بعد (٣٥٨) العلم ومضى عام وقد علمت الجواب (قوله فلا فرق بين العام أو أقل) أى انه متى

وكذلك اذا ماتت الجدة أو تزوجت والام خالية من الموانع فهى أحق من الاب ولا مفهوم للجدة ولا للام ولا للموت بل تزوج الجدة وبقية الموانع المسقطة للحضانة كذلك فلو قال أو لكموت من انتقلت له الحضانة وقد خلى من قبله لكان أشمل (ص) أو لتأيمها قبل علمه (ش) يعنى ان الحاضنة اذا تزوجت ودخل بها الزوج ثم طلقها أو مات عنها قبل علم من انتقلت الحضانة اليه فانها تستمر للحاضنة ولا مقال لمن بعدها ومفهوم قبل علمه انه اذا علم من بعدها لا مقال له من باب أولى بشرطه وهو مضى عام كما مر عند قوله الا أن يعلم ويسكت العام فيقيد مفهوم كلامه هنا بما مر وبعضهم أجاب بان ما هنا المانع زال فلا فرق بين العام أو أقل وما مر من ان العام مسقط فيما اذا لم يزل المانع وهو أولى (ص) وللحاضنة قبض نفقته (ش) يعنى ان الحاضنة أما كانت أو غيرها لها ان تقبض نفقة المحضون وجميع ما يحتاج اليه من أبيه وهو المخاطب بذلك ابتداء بشرطه المتقدم وان أبى فان قال الاب لمن لها الحضانة تبعثى الى المحضون يأكل ويشرب عندى ثم يعود اليك لم يجب لذلك لان فى ذلك ضررا على الولد وعلى من هو فى حضانته لان الاطفال لا ينضبط الوقت الذى يأكلون فيه وأكلهم متفرق وذلك يؤدى الى الاخلال بصيانتهم واذا قلنا بأن للحاضنة قبض ما يحتاج اليه المحضون ثم ادعت تلفه فهل يقبل قولها فى ذلك أم لا ومذهب ابن القاسم انها ضامنة الا أن تقوم بينة على التلف كما مر عند قوله كنفقة الولد الا لبينة على الضياع لان الضمان هنا ضمان تهمة ينتفى باقامة البينة لا ضمان اصالة (ص) والسكنى بالاجتهاد (ش) اعلم ان مذهب المدونة ان أجرة المسكن كلها على أبى المحضون وعند سحنون انها على الحاضن وأبى المحضون باجتهاد الحاكم بمعنى انه يوزعها عليهما فيجعل نصف أجرة المسكن مثلا على أبى المحضون ونصفها على الحاضن أو ثلثها مثلا على أبى المحضون ونصفها على الحاضن أو ثلثها مثلا على أبى المحضون وثلثيها على الحاضن أو بالعكس واذا تمهد هذا فعلى المؤلف الدرك فى اختياره لمذهب سحنون لانه على مذهب المدونة انها على أبى المحضون فلا معنى لقوله بالاجتهاد ويمكن تمشيته على مذهبها بجعل قوله بالاجتهاد راجعا لقوله وللحاضنة قبض نفقته وانه غير مرتبط بقوله والسكنى وحينئذ ينبغى تقديمه على السكنى ومعنى الاجتهاد فى قبض نفقة المحضون أن الحاكم ينظر فى حال الحاضنة وما يليق من اقباضها كل يوم أو شهر أو جمعة أو نحو ذلك قوله والسكنى عطف على قبض نفقته وعليه فيحتاج الى حمل قوله (ولا شئ لحاضن لاجلها) على انه لا نفقة للحاضن ولا أجرة حضانة فلا ينافى أن له أجرة السكنى واحترز بقوله لاجلها عما لو كان هناك سبب غيرها كما اذا كان الولد موسرا وهو محضون لامه الفقيرة فلها أجرة الحضانة لانها تستحق النفقة فى ماله ولو لم تحضنه والله أعلم

علم من استحق الحضانة وترك ولم يأخذ بحقه وتأيم من قبلها فترجع الحضانة له ولو أقل من عام ويكون قول المصنف قبل علمه له مفهوم ونقول وهو انه اذا بادر لاخذ حقه فلا تسقط وان لم يبادر تسقط وتثبت لمن زال عنها المانع (قوله وهذا أولى) بل المتعين ووجه الاولوية كما أفاده بعض شيوخنا ان الذى انتقلت له لما علم بحصول المسقط وسكت ولم يأخذ بحقه فهو معرض عن حقه فتستمر الحضانة لمن كانت له اه (قوله وللحاضنة قبض نفقته) اللام بمعنى على أى وعليها قبض نفقته (قوله وجميع ما يحتاج اليه) هو نفس نفقته (قوله وهو المخاطب بذلك) أى بما ذكر من النفقة ابتداء وأما اذا فقد اليسار فلا يطالب بالنفقة أصلا لا ابتداء ولا انتهاء بل على بيت المال (قوله بشرطه المتقدم) وهو اليسار (قوله ومذهب ابن القاسم انها ضامنة) ومقابله لا تضمن (قوله لا ضمان اصالة) أى لانه لو كان ضمان اصالة لضمنته ولو أقامت بينة كالمقترض والمشترى بعد الشراء اللازم (قوله ان أجرة المسكن الخ) الخلاف انما هو فيما يخص الحاضنة من المسكن وأما السكنى فيما يخص المحضون فعلى الاب اتفاقا (قوله *واعلم وانه غير مرتبط بقوله والسكنى) بل يصح وان كان مرتبطا بقوله السكنى من حيث قربه منه وبعده وأجرته التى يعرفها فاذا علمت ذلك فنقول ذكر محشى تت كلاما حاصله اعتماد كلام سحنون قائلا انه تفسير للمدونة كما عند المؤلف فى توضيحه فانه قال والمشهور أن على الاب السكنى وهو مذهب المدونة خلافا لابن وهب وعلى المشهور فقال سحنون تكون السكنى على حسب الاجتهاد ونحوه لابن القاسم فى الدمياطية وهو قريب لما فى المدونة أى ان على الاب ما يخص الولد من أجرة المسكن بالاجتهاد وبه قرر كلام المؤلف وهو صواب (قوله فلها أجرة الحضانة) تسمح لانه اذا كان الولد موسرا وهى فقيرة فنفقتها لازمة له من حيث كونها أمه لا من حيث كونها

أجرة الحضانة كانت قدر أجرة الحضانة أو أكثر أو أقل والله أعلم (قوله تجاذب الحضانة الخ) أى سحبتهما وسحباها أى طلبتهما وطلباها هذا حقيقة اللفظ وليس مرادا لان الواقع أن النكاح طالب لها لا مطلوب لها والبيع بالعكس فاذن أراد به التعلق والمعنى ولما تعلق بالحضانة أمران ولما تبين من ذلك أن النكاح سبب فيها ناسب تقديمه عليها وان البيع مسبب عنها ناسب تأخيره (قوله قوامه) بالفتح فى القاموس والقوام بالفتح مايعاش به انتهى ويصح ان يقرأ بالكسر والمعنى يتعلق بهما نظام العالم كما يستفاد من بعض كتب اللغة والمعنى عقدان يتعلق بهما معاش العالم وفيه اشارة الى ان النكاح من باب القوت (قوله اذا كانت عينا) أى النفقة بمعنى المنفق وقوله ونحوها أى كالعروض (قوله وهو) أى مابه قوامه ولا يصح ترجيع الضمير للتحصيل (قوله على طريقة المتأخرين من أهل المذهب) وأما طريقة المتقدمين فبالعكس (قوله فى الربع الثانى) وأما الربع الاول فهو ربع العبادات الصلاة وتوابعها والزكاة والصوم وتابعه والحج (قوله والبيع وتوابعه فى النصف الثانى) أى فى الربع الاول من النصف الثانى والاجارة وتوابعها فى الربع الثانى من النصف الثانى وانظر ماوجه كون الوديعة والعارية والمساقاة ونحو ذلك من توابع البيع دون الاجارة والحدود والوقف والهبة والقضاء والشهادة ونحو ذلك من توابع الاجارة دون البيع (قوله وبمعرفة أحكامه) توضيح لما قبله (قوله لعموم الحاجة) أى الاحتياج اليه أى كثرة الاحتياج اليه (قوله والبلوى) هى نفس الحاجة وكان التعبير عنها بالبلوى اشارة الى مشقة حصوله ومعنى عمومه (قوله اذ لا يخلو المكلف الخ) أى وأما الصبى وغيره من المجنون . (٣٥٩) فحاجتهما متعلقة بغيرهما ومن غير الغالب يخلو عن البيع والشراء لتجرده للعبادة وطرحه الدنيا ورضاه بما يسوقه الله من الرزق (قوله فيجب أن يعلم حكم الله الخ) وكذا كل شئ يريد التلبس به لابد أن يعلم حكم الله فيه فان فعل متفقا على تحريمه من غير علم أثم من جهة القدوم والفعل فان كان مختلفا فيه فقال القرافى هل نؤثمه بناء على التحريم أولا بناء على التحليل لم أر لاصحابنا فيه نصا وكان عز الدين بن عبد السلام يقول انه آثم من جهة انه قدم غير عالم (قوله قوام العالم) أراد عالما مخصوصا وهو النوع الانسانى والنوع الجنى لان لهم مالنا وعليهم ماعلينا (قوله ليس بشئ) أى نظرا لظاهر اطلاقه والا فيمكن حمل كلامه على أهل التجريد الموصوفين بما سبق حكى عن أبى بكر الكتانى انه كان اذا بلغه عن فقير أنه مشى خطوة فى طلب الرزق هجره ويقول انه خرج عن الطريق وانما شأن الفقير ان تتبعه الدنيا انتهى (قوله الى الغذاء) مثل كتاب مايغتذى به وهو ماتقوم به بنيته (قوله مفتقرا للنساء) بمعنى محتاجا وعبر به دفعا للثقل الحاصل بالتكرار اللفظى وهذا يدل على أنه من باب القوت (قوله وخلق له مافى الارض جميعا) اشارة الى قوله تعالى هو الذى خلق لكم مافى الارض جميعا أى تنتفعون به فى غذاء وغيره وقوله ولم يتركه الخ معطوف على خلق أو أنها جملة حالية (قوله سدى) أى هملا (قوله يتصرف) تفسير لسدى (قوله باختياره) متعلق بقوله يتصرف أى يتصرف بارادته كيف شاء أى على أى وجه شاءه (قوله فيجب الخ) أى اذا كان الله خلق له مافى الارض جميعا وجعله محتاجا للغذاء مفتقرا للنساء ولم يتركه سدى يجب عليه الخ (قوله على كل أحد) أى اتصف بالتكليف (قوله ثم يجب على الشخص) أظهر فى محل الاضمار لان قصده مزيد الايضاح فلا يبالى بمثل ذلك (قوله من أحكامه) أى أحكام مايحتاج اليه (قوله ويجتهد فى ذلك ويحترز من أهماله) ألفاظ بمعنى (قوله فيتولى) أى فيتأكد عليه أى يندب له ذلك ندبا أكيدا قال صاحب المدخل ينبغى للعالم بل يجب عليه اذا اضطر الى قضاء حاجته فى السوق أن يباشر ذلك بنفسه فانه السنة ويبرأ من الكبر وان عاقه عائق استناب من له علم بالاحكام فى ذلك انتهى المراد منه وأراد صاحب المدخل بقوله يجب أى يتأكد (قوله والا) أى بان لم يقدر فغيره بمشاورته أى ممن يعرف الاحكام ولا يتساهل (قوله ولا يتكل الخ) مرتبط بقوله والا فغيره أى وان لم يقدر بان عاقه عائق فغيره بمشاورته ولا يتكل فالعبارة صحيحة

*واعلم انه تجاذب الحضانة أمران أحدهما النكاح لانه منشؤها والآخر البيع لان الحاضن عليه حفظ المحضون وله قبض نفقته وتحصيل مابه قوامه بالنفقة اذا كانت عينا ونحوها وهو انما يحصل بالبيع فلذا وضع البيع متصلا بالحضانة فقال

(باب) ذكر فيه البيع

وهو أول النصف الثانى من هذا المختصر جرى مؤلفه على طريقة المتأخرين من أهل المذهب فى وضعهم النكاح وتوابعه فى النصف الاول فى الربع الثانى منه والبيع وتوابعه فى النصف الثانى وهو مما يتعين الاهتمام به وبمعرفة أحكامه لعموم الحاجة اليه والبلوى به اذ لا يخلو المكلف غالبا من بيع أو شراء فيجب أن يعلم حكم الله فيه قبل التلبس به والبيع والنكاح عقدان يتعلق بهما قوام العالم وقول من قال يكفى ربع العبادات ليس بشئ لان الله خلق الانسان محتاجا الى الغذاء مفتقرا للنساء وخلق له مافى الارض جميعا ولم يتركه سدى يتصرف كيف شاء باختياره فيجب على كل أحد أن يتعلم مايحتاج اليه ثم يجب على الشخص العمل بما علمه من أحكامه ويجتهد فى ذلك ويحترز من اهماله له فيتولى أمر بيعه وشرائه بنفسه ان قدر والا فغيره بمشاورته ولا يتكل فى ذلك على من لا يعرف الاحكام أو يعرفها ويتساهل فى العمل

(قوله لغلبة الفساد) هذه العلة لاتظهر لان ماقاله فى قوله لا يتكل الخ ظاهر وثابت سواء غلب الفساد أم لا (قوله وعمومه) بمعنى غلبته (قوله فى هذا الزمان) أراد به زمنه وماشابهه مما قبله من الازمنة التى اختل نظام الدين فيها (قوله وذلك مفض) أى والوصول على وجه الرضا مفض (قوله والمقاتلة) مغاير ان أريد بالمنازعة المخالفة بالاقوال (قوله والحيل) كان يكرمه لاجل أن يبيع له بغبن فاذا كان كذلك فقوله وحكمته أى حكمة البيع الشرعى والبيع مع الحيل بيع غير شرعى (قوله وغير ذلك) أى كالغصب (قوله وهو لغة) أى فى اللغة (قوله مصدر باع) أى مدلول مصدر باع وهو الاخراج والادخال (قوله يطلق على البيع والشراء) أى يطلق على الاخراج والادخال على طريق الاشتراك اللفظى والشراء يمد ويقصر كما فى لك ولو عبر به لكان أولى لان البيع عنده شامل للادخال والاخراج (قوله كالقرء الخ) أى فهو مشترك لفظا بين الضدين وهما الحيض والطهر (قوله وهى أفصح) أى من الاولى وعلى تلك اللغة فليس البيع من الاضداد (قوله تقريبا للفهم) بخلافه على اللغة الاولى فليس فيه تقريب للفهم لاحتياج المشترك فى فهم المراد منه من أحد معنييه أو معانيه الى قرينة (قوله وأما شرى فيستعمل بمعنى باع) ذوق العبارة يقتضى انه يستعمل بمعنى اشترى وهو الاصل وبمعنى باع وهو خلاف الاصل ولو أراد انه لامعنى له الا باع لعبر بقوله وأما شرى فهو بمعنى باع وفى القاموس ان شرى يستعمل بالمعنيين (قوله كما فى قوله تعالى وشروه أى باعوه) أى لان الضمير لاخوة يوسف الواقع منهم البيع لا الشراء والحاصل ان ضمير باعوه للآخذين ليوسف والواقع منهم البيع لا الشراء والآخذون له اخوته من السيارة الذين أخرجه وارد هم حين أدلى دلوه وقال اخوته هو غلامنا سرق منا ولم يتكلم خوفا منهم ثم باعوه (٣٦٠) للسيارة فلو جعل ضمير شروه للسيارة لم يلتئم مع قوله وكانوا فيه من الزاهدين اذ الزاهدون فيه اخوته لا السيارة وان جعل ضمير شروه للسيارة وضمير كانوا لاخوته لزم تشتيت مرجع الضمير اه (أقول) لامانع من أن السيارة يتصفون بانهم زاهدون فيه لاشترائهم له بثمن بخس يظن منه انه لايدوم لهم ثم وجدت ذلك فى بعض التفاسير (قوله ففرق بين شرى واشترى) أى من حيث ان اشترى للادخال لاغير واما شرى فهو للاخراج على ماتقدم الا أنه يرد ذلك قوله تعالى بئسما اشتروا (قوله وامامعناه شرعا) كانه يقول امامعناه لغة فقد عرفته (قوله معرفة حقيقته) أى معرفة معناه الشرعى (قوله ضروريه) أى لاتحتاج للنظر ولا للاستدلال فلا تحتاج لتعريف (قوله وجوده عند وقوعه) فيه ان وجوده عين وقوعه وثبوته فكانه قال وجوده عند وجوده أو وقوعه عند وقوعه ولا يخفى مافى ذلك من الركة فلو حذف عند وقوعه لكان أحسن (أقول) ولو قال ان المعلوم حقيقته على الاجمال لاعلى التفصيل لكان أحسن (قوله ولا يلزمه منه علم حقيقته) أى بالجنس والفصل (قوله البيع الاعم) الاعم صفة البيع على حذف مضاف أى وحد البيع الاعم مبتدأ وخبره عقد الخ مثل قولك الانسان حيوان ناطق وقد فرقوا بين الانسان حيوان ناطق وقولنا حد الانسان حيوان ناطق فيتعين حذف المضاف (قوله ولا متعة لذة) أى تحصيلا أو ترك كاليشمل الخلع ولا تظهر فائدة زيادته الا على القول بان المنافع لاتطلق على متعة اللذة وهو الكثير فى كلامهم واما على مقابله فلا حاجة له (قوله فتخرج الاجارة والكراء) أى بقوله على غير منافع لان الاجارة شراء منافع الحيوان العاقل والكراء شراء منافع غير العاقل وقوله والنكاح أى بقوله ولا متعة لذة (قوله وتدخل هبة الثواب) وكذا تدخل المبادلة والتولية والشركة فى الشئ المشترى أعنى تولية البعض والقسمة على القول بانها بيع والشركة فى الاموال والاخذ بالشفعة ولا تدخل الشفعة نفسها لانها استحقاق الشريك أخذ حصة شريكه التى باعها بثمنها قاله الحطاب (قوله والصرف) هو دفع أحد النقدين من الذهب والفضة فى مقابلة الآخر كدفع ذهب فى مقابلة فضة وبالعكس وقوله والمراطلة بيع ذهب بذهب بالميزان بان يضع ذهب هذا فى كفة والآخر فى كفة حتى يعتدلا فيأخذ كل واحد منهما ذهب صاحبه (قوله والغالب عرفا) أى فى عرف الشرع كما أفاده فى لك (قوله معين) بالرفع صفة لعقد فانه مضاف لنكرة فلا يتعرف فصح وصفه بالنكرة وقوله غير العين نائب فاعل معين وفيه متعلق بمعين

بمقتضاها لغلبة الفساد وعمومه فى هذا الزمان وحكمته مشروعيته الوصول الى مافى يد الغير على وجه الرضا وذلك مفض الى عدم المنازعة والمقاتلة والسرقة والخيانة والحيل وغير ذلك وهو لغة مصدر باع الشئ أخرجه عن ملكه أو أدخله فيه بعوض فهو من أسماء الاضداد يطلق على البيع والشراء كالقرء للطهر والحيض وللزناتى لغة قريش استعمال باع اذا أخرج واشترى اذا أدخل وهى أفصح واصطلح عليها العلماء تقريبا للفهم واما شرى فيستعمل بمعنى باع كما فى قوله تعالى وشروه بثمن بخس أى باعوه ففرق بين شرى واشترى وأما معناه شرعا فقال ابن عبد السلام معرفة حقيقته ضرورية حتى للصبيان وقال ابن عرفة وماقاله ابن عبد السلام نحوه للباجى ويرد بان المعلوم ضرورة وجوده عند وقوعه لكثرة تكرره ولا يلزم منه علم حقيقته ثم قال البيع الاعم عقد معاوضة على غير منافع ولا متعة لذة فتخرج الاجارة والكراء والنكاح وتدخل هبة الثواب والصرف والمراطلة والسلم والغالب عرفا أخص منه بزيادة ذو مكايسة أحد عوضيه غير ذهب ولا فضة معين غير العين فيه فتخرج

فخرج الاربعة الخ ولعل المؤلف تبع ابن عبد السلام فلم يتعرض لحده بل تعرض لاركانه وشروطه بقوله (ص) ينعقد البيع بما يدل على الرضا (ش) اعلم ان للبيع أركانا ثلاثة الصيغة والعاقد وهو البائع والمشترى والمعقود عليه وهو الثمن والمثمن وهى فى الحقيقة خمسة وبدأ بالاول اما لقلته أو لكونه أولها فى الوجود وبعده يحصل تقابل العوضين والمعنى تثبت وتوجد حقيقة البيع بسبب وجود ما يدل على الرضا من العاقد من لفظ أو اشارة أخرس غير أعمى عربى أو أعجمى وفى الذخيرة اذا كان أخرس أعمى منعت معاملته ومنا كحته لتعذر الاشارة منه وبعبارة بما يدل على الرضا من قول من الجانبين أو فعل منهما أو قول من أحدهما وفعل من الآخر أو اشارة منهما أو من جانب وقول أو فعل من الآخر ودخلت فيه الدلالة المطابقية كبعت واشتريت والتضمنية كخذوهات والالتزامية كعاوضتك هذا بهذا والعرفية كالمعاطاة

(قوله فخرج الاربعة الخ) أعنى هبة الثواب بقوله ذو مكايسة اذ لا مكايسة أى مغالبة فيها والصرف والمراطلة بقوله أحد عوضيه غير ذهب ولا فضة والسلم بقوله معين غير العين فيه لان غير العين فى السلم هو المسلم فيه ومن شروطه أن يكون دينا فى الذمة فشمل المعين الغائب المبيع بالصفة ونحوه لا الحاضر فقط حتى يرد أن البيع قد يكون لغائب بشروطه ولا يرد عليه سلم عرض فى مثله لان غير العين وهو العرضان معا لم يتعينا بل أحدهما وهو رأس مال السلم فصدق انه لم يتعين فيه غير العين أى جميعه بل بعضه فلم تدخل هذه الصورة فى التعريف الاخص واعترض بأنه غير مانع لدخول بعض أنواع الصلح فيه كصلح عن دين ذهب أو فضة بعرض يساوى ذلك أو يقاربه بزيادة أو نقص والسلم فى حائط معينة مع أنه سلم انتهى وأجاب بعض الفضلاء بالتزام دخول الاول فيه لانه بيع كما يأتى من أن الصلح على غير المدعى بيع وعن الثانى بان التعيين فى ذلك انما هو بالنسبة للحائط لا لعين المشترى وهو الثمن ولا يلزم على هذا اجمال فى قوله معين لان المتبادر من التعيين عند الاطلاق هو الكامل أو ان تلك الصورة نادرة والنادر لا حكم له ألا ترى ان لها شروطا تخصها غير شروط السلم فى غيرها أو ان فى اطلاق السلم عليها تجوزا انتهى وفى الاول نظر لمنعهم تسمية الصلح المذكور بيعا فى غالب العرف لان الصرف والمراطلة ومامعها أقرب الى الدخول فيه منه فحيث أخرجت فهو أحرى وكونه بيعا انما هو بالمعنى الاعم والمكايسة المغالبة ثم لا يخفى ان كلام ابن عرفة يصدق بما اذا كانت العين معينة أو غير معينة وقال ابن عرفة ودفع عرض فى معلوم قدر ذهب أو فضة غير مسكوك لاجل سلم لا بيع لاجل لانه لو استحق لم ينفسخ بيعه ولو كان بيع معين لانفسخ بيعه بالاستحقاق انتهى والعين عند ابن عرفة خاصة بالمضروب فالذهب والفضة اذا لم يكونا مسكوكين من غير العين فتصير هذه الصورة كمسئلة عرض فى عرض وفى القاموس ما يفيد اطلاق العين على الذهب غير المضروب والضمير (٣٦١) فى قول ابن عرفة لانه لو استحق عائد على المسلم فيه والمماكسة قريب منها كما قال فى المحكم تماكس المتبايعان تشاحا انتهى (قوله ولعل المؤلف الخ) هذا الترجى ضعيف وذلك لان شأن المصنف ان لا يتعرض للحقائق ولو كانت نظرية (قوله بل تعرض لاركانه وشروطه) أما التعرض لشروطه فهو ما أشار له بقوله وشرط للمعقود عليه طهارة وأما الاركان فلم يذكر منها الا الصيغة المشار اليها بقوله بما يدل على الرضا فقوله وبدأ بالاول يقتضى انه يذكر بعد البقية

مع انه لم يذكر (قوله وبه يحصل تقابض العوضين) أى وبه يحصل العوضان المقبوضان أى اللذين شأنهما القبض والا فقد يتأخر قبض المثمن وقبض الثمن وتوجد حقيقة البيع (قوله تثبت وتوجد الخ) جواب عما يقال البيع عقد فلا يصح التعبير بينعقد لما فيه من تحصيل الحاصل فاجاب بما حاصله أن المراد بالانعقاد الثبوت والوجود وعطف توجد على تثبت عطف مرادف (قوله وتوجد حقيقة البيع) ثم أقول وبعد ففى الكلام شئ وذلك لان البائع بوصف كونه بائعا والمشترى بوصف كونه مشتريا والثمن بوصف كونه ثمنا والمثمن بوصف كونه مثمنا انما يكون بعد تحقق البيع كيف وقد جعلت من أركانه والحاصل أنك اذا نظرت لذات هذه الاشياء فتجدها متقدمة على العقد المسمى بكونه بيعا وان نظرت لها باعتبار وصفها المذكور فتجدها متأخرة فلا يظهر عدها أركانا لذلك العقد نعم لو جعلت أركانا على ضرب من التسامح أى ان وجود حقيقته تتوقف على ذوات هذه الاشياء لكان ظاهرا (قوله ان كان أخرس أعمى) أى لان شأن الاخرس عدم السماع والا فلو وجد السماع ما امتنع وأما ما علل به بقوله لتعذر الاشارة فلا ينتج المنع لوجوده فى الاعمى فقط وقوله منه من بمعنى اللام ففى الحقيقة العلة مجموع الامرين تعذر الاشارة له (قوله أو فعل) أى غير اشارة كالكتابة وذلك لان الاشارة فعل والحاصل ان ماقبل المبالغة ست صور غير صورة المعاطاة وهى قول أو فعل أو كتابة من الجانبين أو أحدهما (قوله المطابقيه) أى الصريحة (قوله كبعت واشتريت) أى ان حصول اللفظين احداهما من البائع والاخرى من المشترى يدل مطابقة على العقد المذكور وقوله والتضمنية لم يرد بها اصطلاح أهل المنطق دلالة اللفظ على جزء المعنى بل أراد بها الالتزامية وان كانت عبارته حيث عطف عليها قوله الالتزامية تنافى ذلك والحاصل ان التضمنية والالتزامية فى المقام شئ واحد ثم أقول لا يخفى ان البيع العقد المذكور المتوقف حصوله على الايجاب والقبول وهذا مفهوم مطابقة فى كل هذه الصور اذ لا يفهم من قوله خذ هذا وأنت بهذا الا العقد المذكور فكيف

يقول مطابقية وتضمنية والتزامية الا أن يقال أراد بالمطابقية مادل دلالة ظاهرة من حيث العنوان وهو بعت واشتريت وأراد بالتضمنية مادل دلالة ظاهرة الا أنها أخفى من الاولى وأراد بالدلالة الالتزامية مادل دلالة الا أنها أخفى من التضمنية لان المعاوضة وان دلت دلالة ظاهرة أظهر من خذ وهات الا أنها بحسب العوام فيها اخفاء هذا غاية مايتمحل في المقام والله يلهمنا الصواب (قوله واشتريت) يدل مطابقة على الرضا بالادخال (قوله وهو أولى الخ) وأما النكرة فقد تدل على العموم (قوله وان بمعاطاة) منهما أو من أحدهما بان يكون فعل من أحدهما ومن الآخر قول فاستعمل اللفظ في حقيقته ومجازه ولو قال وان اعطاء كان أولى أي وان كان الدال على الرضا اعطاء (قوله زائدة) لايخفى ان زيادة الباء في خبر كان نادرة كما قاله النحويون ويمكن أن يقال ليست بزائدة مع تقدير كان وذلك لان المعنى وان كان مايدل على الرضا ملتبسا بمعاطاة من التباس العام بالخاص وقال بعض هذا غير متعين اذ يصح أن يكون التقدير وان حصل بمعاطاة بعود الضمير على الرضا بل هذا أولى مما ذكر ويصح أيضا ان يكون ضمير كان عائدا على الدلالة المستفادة من يدل أي وان كانت الدلالة بسبب معاطاة (قوله وهو أن يعطيه الثمن الخ) أي أو يعطيه المثمون فيعطيه الثمن (ثم أقول) وظاهر هذا انه لابد ان يعقب اعطاء المثمون اعطاء الثمن وانه اذا لم يحصل تعقيب لاتصح المعاطاة وليس كذلك وذكروا كلاما عاما فنذكره لك لاجل أن تعلم الحكم في هذه المسئلة وغيرها مانصه والذي يتحصل من كلام أهل المذهب ان من أجابه صاحبه في المجلس من غير فاصل لزمه اتفاقا وان تراخى القبول عن الايجاب عن المجلس لم يلزمه البيع اتفاقا وكذا لو حصل فصل يقتضي الاعراض بحيث لايعده العرف جوابا للكلام السابق لم ينعقد البيع ولا يضر الفصل بكلام أجنبي عن العقد كما يقوله الشافعية من انه يضر ولو كان يسيرا انتهى انظر تتمة ذلك في الشراح (قوله من غير ايجاب) أي من البائع وهو قوله بعت وقوله ولا استيجاب أي من المشتري وهو قوله اشتريت ولا شك ان المعاطاة ظاهرة في الفعل منهما وسيصرح بما اذا وقعت من أحدهما بقوله وبابتعت أو بعتك ورضي الآخر فيهما الا أن ظاهر هذا التعريف للمعاطاة يقتضي انه لايوجد العقد في بيع المعاطاة الا باعطائه الثمن فيعطيه المثمون وكلام ابن عرفة يفيد أن الذي يتوقف على ذلك انما هو لزوم بيع المعاطاة لا أصل العقد وان كان مراده بيع المعاطاة اللازم كان قاصرا اذ قول المصنف ينعقد البيع الخ شامل للصحيح غير اللازم واللازم بدليل تفصيله بعد (قوله لابد فيها) أي في لزومها اذا علمت ذلك فنقول أراد المصنف بالمعاطاة ما كان من الجانبين أي التي هي الصور اللازمة وان كان كلامه في مطلق الصحة وقول الشارح والمعاطاة المحضة أي المعاطاة لا بالمعنى المتقدم بل بمعنى الاعطاء لابد في لزومها الخ (قوله لا يلزم البيع الا بدفع الثمن) وله رده وأخذ بدله بعد قبضه قبل دفع الثمن وليس فيه بيع طعام بطعام (قوله ليس صريحا في ايجاب البيع) أي في الرضا به بدليل آخر العبارة وان كان يتبادر من العبارة ان المعنى في انعقاد البيع وقوله لاحتمال أمره به أي اذا كان أعلى من المسؤل وقوله أو التماسه أي اذا كان مساويا أو دعائه اذا كان أدنى منه فقوله لاحتمال أمره أي مجرد الامر من غير رضا كل لكن العرف دل على رضاه به أي وهذا الاحتمال موجود في صيغة الماضي أيضا فيقال انه يحتمل مجرد الاخبار لا الرضا لكن العرف دل على رضاه له (قوله فلو قال الخ) أجيب بانه يفهم من المصنف بالاولى لانه اذا انعقد بصيغة الامر في القبول مع تقدمه على الايجاب فاولى اذا كان الايجاب بصيغة الامر وهو في محله كاشترمني (قوله أي وكذلك ينعقد الخ) فيه اشارة

وقوله ما أي بشئ أو بالشئ الذي يدل على الرضا فتفسر بنكرة أو بمعرفة وهو أولى لانها تدل على العموم أي بكل شئ يدل على الرضا والباء في قوله (ص) وان بمعاطاة (ش) زائدة أي وان كان مايدل على الرضا أو الدال عليه معاطاة وهو أن يعطيه الثمن فيعطيه المثمون من غير ايجاب ولا استيجاب فالمعاطاة المحضة العارية عن القول من الجانبين لابد فيها من حضور الثمن والمثمن أي قبضهما والا فهو غير لازم فمن أخذ ما علم ثمنه لايلزم البيع الا بدفع الثمن وكذلك من دفع ثمن رغيف مثلا لشخص فانه لا يلزم البيع حتى يقبض الرغيف وأما أصل وجود العقد فلا يتوقف على قبض شئ من ذلك فمن أخذ ما علم ثمنه من مالكه ولم يدفع له الثمن فقد وجد بذلك أصل العقد ولا يوجد لزومه الا بدفع الثمن ولو توقف وجود العقد على دفع الثمن لكان تصرفه فيه بالاكل ونحوه من التصرف فيما لم يدخل في ملكه هذا مايفيده كلام ابن عرفة (ص) و ببعني فيقول بعت (ش) أي وكما ينعقد البيع بالمعاطاة ينعقد بتقدم القبول من المشتري بان يقول بعني على الايجاب من البائع بان يقول بعتك خلافا للشافعي في هذه وفيما قبلها ولهذا أتى بهذه عقب قوله وان بمعاطاة لدخولها معها في حيز المبالغة ولما كان المطلوب من انعقاد البيع مايدل على الرضا عرفا استوى لفظ الامر مع الماضي فقول المشتري لمن سلعته في يده بعني سلعتك بكذا ليس صريحا في ايجاب البيع من جهة المشتري لاحتمال أمره به أو التماسه منه فيحتمل رضاه به وعدمه لكن العرف دل على رضاه به ومثله قول البائع اشتر مني هذه السلعة أو خذها أو دونكها فيقول المشتري قبلت أو فعلت فلو قال المؤلف و بكبعني لكان أحسن (ص) وبابتعت أو بعتك ورضي الآخر فيهما (ش) أي وكذا ينعقد البيع أيضا بقول المشتري ابتعت

الى ان قوله وبابتعت معطوف على قوله بما يدل على الرضا من عطف الخاص على العام ولو حذفه لكان أحسن لعلم حكمه من قوله و بعني
(قوله أو بقول البائع بعتك) اعترض على المصنف بانه لا فائدة لذكر قوله أو بعتك بدفع توهم شئ يوجب خللا فى العقد كما فى قوله
و بعني (قوله ولو قال البادئ منهما بعد الخ) بل ولو قبل الاجابة كما يأتى قريبا فى كلام ابن رشد (قوله أو أنا أشتريها الخ) وكذا لو
أسقط انا وقال اشتريها بلفظ المضارع وانما أتى بانا لاجل ان لا يتوهم الاتحاد فى فاعل أبيعكها فيكون القائل فى الموضعين واحدا
وهو البائع فليس حشوا (قوله ثم قال البائع لا أرضى الخ) أى فحل الحلف فى الصورتين حيث لم يرض بعد رضا الآخر كما قرر فان كان عدم
الرضا قبل رضا الآخر فله الرد ولا يمين وهذا القيد يفهم من كلام المصنف لانه قبل رضا الآخر لا بيع ولا يخالف هذا ما لابن رشد من
أنه اذا رجع أحد المتبايعين عما أوجبه لصاحبه قبل أن يجيبه به الآخر لم يفده رجوعه اذا أجابه صاحبه بعد بالقبول
لانه فى صيغة يلزم بها الايجاب أو القبول كصيغة ماض وما للمصنف هنا صيغة مضارع كما هو لفظه فان أتى أحدهما بصيغة ماض ورجع قبل رضا الآخر لم ينفعه رجوعه كما اذا أتى بصيغة ماض (قوله كأمر) أى عند قول المصنف وبابتعت أو بعتك ويرضى الآخر فان الشارح قال يلزم البيع ولو قال البادئ منهما بعد اجابة صاحبه لا أرضى (قوله مالم يكن فى الكلام تردد) سحنون عن رواية ابن نافع من قال لرجل تبيعني دابتك بكذا فيقول لا الا بكذا فيقول أنقصني دينارا فيقول لا فيقول أخذتها به لزم البيع لدلالة تردد الكلام على انه غير لاعب (قوله فانه سوى بينهما الخ) وعلى هذا فحل انعقاده بذلك ان استمر على الرضا به أو خالف ولم يحلف فان حلف لم يلزمه الشراء كما يدل عليه كلام المصنف الآتى فى قوله وحلف والا لزم الخ لانه اذا كان يحلف مع المضارع فمن باب أولى
مع الامر ويجوز فى قوله فيقول الرفع على الاستئناف والنصب بعد فاء السببية فى جواب الامر (قوله وكلام المؤلف الخ) لا يخفى
أنه بهذا يكون المصنف جاريا على مذهب المدونة مع ان ظاهر المصنف خلافه كما أشار لذلك أولا بقوله وهو ظاهر مامر للمؤلف فى
قوله و بعني الخ فهو جواب عن المصنف وكانه يقول وظاهر المصنف وان كان ظاهرا فى خلاف مذهب المدونة الا أن آخر
كلامه وهو الكلام فى المضارع يفيد الحلف بالامر بالاولى فلا اعتراض على المصنف (قوله كثر التسوق أم لا) وان كان ظاهر
العبارة يشعر بالتكرار لدلالة صيغة التفعل عليه فاذا كان كذلك فالمناسب أن يقول كثر الوقوف فى سوقها المعد لها للسوم أو لا فتدبر
﴿تنبيه﴾ كلام الحطاب يفيد ان التسوق وعدمه سواء فانه قال مفهوم تسوق مفهوم موافقة فحكم ما اذا تسوق وما اذا لم يتسوق
سواء وهو اذا قامت قرينة تدل على عدم ارادة البيع فالقول قول البائع بلا يمين فيهما واذا قامت قرينة تدل على ارادة البيع فلا
يلتفت لقول البائع كما اذا حصل تماكس فى الثمن أو سكت مدة تدل على الرضا ثم قال بعد لا أرضى فلا يلتفت لقوله وان لم تقم قرينة

ابتعت ويرضى البائع بأى شئ يدل على الرضا من قول أو فعل أو اشارة أو بقول البائع بعتك
ونحوه ويرضى المشترى بأى شئ يدل على الرضا كأمر ولو قال البادئ منهما بعد اجابة صاحبه
لا أرضى انما كنت مازحا أو مريدا خبرة ثمن السلعة وهو ما نقله ابن أبي زمنين عن ابن القاسم
من التفرقة بين صيغة الماضى والمضارع وقبله ابن يونس وأبو الحسن وابن عبد السلام
والمؤلف وابن عرفة وغيرهم والضمير فى فيهما راجع الى الصورتين والآخر البائع فى الصورة
الاولى والمشترى فى الثانية (ص) وحلف والا لزم ان قال أبيعكها بكذا أو أنا أشتريها به (ش)
يعنى أن البيع يلزم من لفظ بالمضارع ابتداء من بائع أو مشتر ثم قال لا أرضى بعد رضا الآخر
ان لم يحلف فان حلف أنه لم يرد البيع وانما أراد الوعد أو المزح لم يلزم فاذا قال البائع أبيعك هذه
السلعة بكذا فرضى المشترى ثم قال البائع لا أرضى وانما أردت الوعد ونحوه أو قال المشترى
للبائع أنا أشتريها بكذا بلفظ المضارع فقال صاحبها خذ ونحوه فقال المشترى لا أرضى وانما أردت
الوعد ونحوه حلف البائع فى الاولى والمشترى فى الثانية فان نكل من توجهت عليه اليمين
لزمه البيع فى الاولى والشراء فى الثانية ولو كان بلفظ الماضى لم يقبل ممن تكلم به أولا يمين
كأمر واليمين لا تنقلب لانها يمين تهمة وكل هذا مالم يكن فى الكلام تردد والا فلا يقبل منه
يمين ويلزم من تكلم بالمضارع أولا اتفاقا لان تردد الكلام يدل على أنه غير لاعب وأما المتكلم
بالامر فلا يقبل منه عدم ارادة البيع أو الشراء وهو قول مالك فى كتاب محمد وقول ابن القاسم
وعيسى بن دينار فى كتاب ابن مزين واختاره ابن المواز وبحثه أبو اسحق واقتصر عليه وهو
ظاهر مامر للمؤلف فى قوله و بعني فيقول بعت ولكنه خلاف قول ابن القاسم فى المدونة فانه
سوى فيها بينها و بين مسئلة التسوق الآتية مع أن المشهور مذهب المدونة كما يدل عليه كلام
التوضيح قاله بعضهم وكلام المؤلف هنا يفيد الحلف فى الامر بالاولى لان المضارع دلالته على
البيع والشراء أقوى من دلالة الامر لانه يدل على الحال بخلاف الامر فانه لا يدل عليه اتفاقا
(ص) أو تسوق بها فقال بكم فقال بمائة فقال أخذتها (ش) أى وكذلك يحلف صاحب السلعة
اذا أوقف سلعته فى السوق المعد لها للبيع كثر التسوق أم لا فقال له شخص بكم هى فقال بمائة
فقال أخذتها بها فقال البائع لا أرضى فيحلف ما أراد البيع ولا يلزمه وان نكل لزمه قاله

واحد منهما فالقول قول البائع بيمينه وانظر هل من القرينة الدالة على عدم ارادة البيع ما اذا ذكر البائع ثمنا قليلا فيما يكثر قيمته فاذا قال له بكم فقال بمائة وهى تساوى مائتين ثم قال لم أرد البيع فهل لا يحلف وهو الظاهر أم لا وحرر (قوله عائد على البيع المفهوم من السياق) الاولى على البيع المتقدم فى قوله ينعقد البيع وقد يقال لما بعد المرجع جعل الضمير عائدا على ما يفهم من السياق (قوله صحة عقد الخ) أشار الشارح الى أن فى كلام المصنف مضافين محذوفين يدل عليهما ما سيأتى فى قوله ولزومه ولان الذى يتصف بالصحة العقد لا العاقد (قوله التمييز) ولا ينضبط بحد (قوله وهو اذا كلم الخ) لا يخفى ان التمييز ليس هو اذا كلم فيحتاج لتقدير مضاف أى وهو ذو اذا كلم الخ أى هو حالة مصاحبة لما ذكر من أنه اذا كلم بشئ من مقاصد العقلاء الخ (قوله اذا كان) أى وأما اذا كان مع مثله فلا ينعقد (قوله واستدل بأشياء) أى كقولها من جن فى أيام الخيار نظر له السلطان وبسماع عيسى ابن القاسم ان باع مريض ليس فى عقله فله أو لوارثه الزام المبتاع ابن رشد لانه ليس (٣٦٤) بيعا فاسدا كبيع السكران واعترض دليله الاول بطروه بعد العقد فهو قياس مع الفارق ولعل دليله الثانى فيمن عنده تمييز كالمعتوه واعترض ذلك محشى تت بانه خلاف الظاهر وان كلامه هو المعتمد (قوله فلا يتأتى له قوله الخ) وذلك لانه اذا كان مستثنى من المنطوق يكون المعنى الا ان كان التمييز مع السكر ومن المعلوم ان التمييز الذى مع السكر نوع منه لا التمييز التام وان كان مستثنى من المفهوم يكون المعنى فلا يصح بيع ما لا تمييز عنده فلو أريد التمييز التام يكون المعنى فلا يصح بيع ما لا تمييز كامل عنده أى وعنده أصل التمييز وهذا لا يصح (قوله فلا خلاف فى انعقاد بيعه) لا يخفى أن القول الاول من الخلاف جعله كالمجنون وقال فيه لا يلزمه بيع ولا عتق ولا طلاق فيؤذن بصحته من المجنون أى وهو كذلك على ما ذهب اليه ابن رشد والباجى فقول الشارح أى لا يصح اتفاقا عند ابن رشد والباجى فيه نظر بل الحق الموافق للنقل ان لابن رشد والباجى قولين بالصحة من غير المميز كالمجنون والسكران أى من غير لزوم والحاصل ان قول المصنف لا بسكر فتردد ظاهره التردد فى الانعقاد وعدمه وهو ما عليه ابن الحاجب وابن شاس لذكرهما الخلاف فى ذلك والذى تواطات عليه الطرق ان الخلاف فى اللزوم وعدمه مع الاتفاق على الصحة هذا الذى عليه ابن رشد والامام المازرى والباجى وعياض واللخمى كما قاله محشى تت (قوله وهو أظهر الاقوال الخ) عبارة صريحة فى ان المسئلة ذات أقوال وهو كذلك وقد بينها ابن رشد بقوله السكران المختلط الذى معه بقية من عقله اختلف أهل العلم فى أقواله وأفعاله على أربعة أقوال أحدها انه كالمجنون فلا يحد ولا يقتص منه ولا يلزمه بيع ولا عتق ولا طلاق ولا شئ من الاشياء وهو قول محمد بن عبد الحكم وأبى يوسف واختاره الطحاوى والثانى انه كالصحيح لان معه بقية من عقله وهو قول ابن نافع انه يجوز عليه كل ما فعل من بيع وغيره وهو مذهب الشافعى وأبى حنيفة والثالث يلزمه الافعال ولا يلزمه طلاق ولا عتق وهو قول الليث والرابع يلزمه الجنايات والعتق والطلاق والحدود ولا يلزمه الاقرارات والعقود وهو مذهب مالك وعامة أصحابه وهو أظهر الاقوال وأولاها بالصواب لان ما يتعلق لله به حق

فى المدونة ومفهوم تسوق مفهوم مخالفة فان غير الموقوفة للسوم يقبل قول ربها انه كان لاعبا بلا يمين وقول ابن رشد بيمين ضعيف والموقوفة فى غير سوقها المعد لها حكمها حكم غير المتسوق بها وظاهر قوله فقال بكم انه اقتصر عليه فلو قال بكم تبيعها لى فينبغى لزوم البيع (ص) وشرط عاقده تمييز (ش) الضمير المضاف اليه عاقد عائد على البيع المفهوم من السياق والمراد بالعاقد البائع والمشترى والمعنى ان شرط صحة عقد عاقد البيع وهو البائع والمشترى التمييز وهو اذا كلم بشئ من مقاصد العقلاء فهمه وأحسن الجواب عنه فلا ينعقد من غير مميز لصبا أو جنون أو اغماء منهما أو من أحدهما عند ابن شاس والمؤلف وابن راشد وقال ابن عرفة عقد المجنون حال جنونه ينظر له السلطان بالاصلح فى اتمامه وفسخه ان كان مع من يلزمه عقده واستدل باشياء ثم اعلم ان العقد يمكن أن يكون لازما من جهة دون جهة كعقد رشيد مع عبد وأما كونه صحيحا من جهة دون جهة فلا يتصور شرعا اذ لا يمكن اتصافه بالصحة والفساد فى آن واحد وانما لم يعرف التمييز بالالف واللام لئلا يتوهم ان المراد التمييز التام فلا يتأتى له قوله (ص) الا بسكر فتردد (ش) اعلم ان الذى يتحصل فى بيع السكران وشرائه على ما ظهر من كلامهم ان كان لا تمييز عنده أصلا انه لا ينعقد أى لا يصح اتفاقا عند ابن رشد والباجى وعلى المشهور عند ابن شعبان وأما ان كان عنده تمييز أى نوع من التمييز فلا خلاف فى انعقاد بيعه وانما اختلفت الطرق فى لزومه فحكى ابن رشد الخلاف فى ذلك فقال وقول مالك وعامة أصحابه انه لا يلزمه وهو أظهر الاقوال وأولاها بالصواب وعزاه فى المعلم لجمهور أصحابنا اذا علمت هذا فلو أسقط المؤلف قوله الا بسكر فتردد لكان أخصر ووافق المعتمد وسلم مما يرد عليه وذلك لان الاستثناء ان كان من المنطوق فالباء حينئذ بمعنى مع والمراد بالسكر حينئذ نوع منه لا غيبوبة العقل المنافية للتمييز أى الا أن يكون التمييز مع سكر فتردد فقد علمت أنه لا خلاف فى انعقاد بيع السكران المميز أى صحته وانما الخلاف فى لزومه والكلام هنا فى انعقاده فلا تصح حكاية التردد فيه لانه خروج عما الكلام فيه وان كان

الاستثناء

من الاقرارات والعقود اذا لم يلزم السفيه والصبى لنقصان عقلهما فأحرى أن لا يلزم السكران لنقصان عقله بالسكر وما سوى ذلك مما يتعلق به حق لله يلزمه ولا يسقط (قوله وان كان القول بالصحة فيها ضعيفا) أى فى طريقة ابن شعبان (قوله لانه لا يلزم الخ) فيه نظر لان طرفى التردد طريقة الباجى وابن رشد وطريقة ابن شعبان وهذا التردد غير القسمين اللذين أشار لهما المصنف بقوله و بالتردد الخ أى فهو من غير الغالب والغالب ما تقدم وكأن المصنف يقول الا بسكر فطريقتان (قوله والمراد بالسكر الحرام) المراد به مطلق الحرام المغيب للعقل حتى يشمل المفسد والمرقد لا خصوص ذهول العقل مع نشأة وطرب (قوله أو غيره) كلبن حامض وكذا المرقد والمخدر وقوله حيث كان راجع للخمر وغيره (قوله عالما) حال لازمة لان المتعدى عالم وقوله أو للتداوى أى فى غير الخمر والحاصل انه قد ذكر المناوى ما نصه والاصح عند الشافعية حل التداوى بكل نجس الا الخمر والخبر موضعه اذا وجد دواء طاهر يغنى عن النجس جمعا بين الاخبار انتهى والخبر هو قوله فى حديث الجامع ولا تداووا بحرام فاذا علمت ذلك فقول الشارح أو للتداوى أى مقلدا من يرى الجواز للتداوى (قوله ولزومه تكليف) وبقى شرطان للزوم أحدهما فى العاقد وهو كونه مالكا ملكا تاما لما باعه أو وكيلا عنه بدليل قوله الآتى وملك غيره على رضاه وثانيهما فى المعقود عليه وهو ان لا يتعلق به حق للغير بدليل والعبد الجانى على مستحقها (قوله وهو الرشيد الطائع) يعنى مع البلوغ أو أراد بالرشد ما يشمل البلوغ ويكون قوله (٣٦٥) لا ان أجبر عليه الخ مخرجا من أحد المفهومين وهو الطواعية وفيه انه حمل له على غير معناه المشهور وأجاب بعضهم بان فى الكلام حذف الدليل فقوله ولزومه تكليف أى ورشد وطواعية يدل على الاول قوله فى باب الحجر وللولى رد تصرف مميز وهو شامل للسفيه وعلى الثانى قوله الآتى لا ان أجبر عليه جبرا حراما لانه مفهومه (قوله لا ان أجبر عليه) أى ولا يلزم فقوله لا ان أجبر عطف على مقدر دل عليه المقام أى فكل رشيد يلزمه البيع ان طاع شرعا لا ان أجبر وقولنا ان طاع شرعا يدخل فيه من أكره بحق (قوله أو على سببه) أى ولو لم يجبر على البيع وفيه اشارة الى ان فى العبارة حذفا أو يقال عليه أى على البيع حقيقة أو حكما (قوله والمسلم والذمى الخ) لكن حرمة المسلم أشد واذا ثبت الجبر لم يلزم سواء علم به المشترى أم لا وان لم يثبت لزمه البيع وله أن يحلف المشترى انه ما علم بجبره وسواء باع المضغوط أى المظلوم بنفسه أو باعه قريبه أو غيره باذنه أما لو باع قريبه أو زوجته مال نفسهما لتخليصه ولو من العذاب فليس بيع مضغوط لاختيارهما فى ذلك الا الوالدين اذا عذب ولدهما فباعا أو أحدهما شيأ من متاعهما فانه اكراه سواء أخرج للبيع مقبوضا عليه أو مسرحا بكفيل أو دونه لانه ان هرب خلفه الظالم الى منزله بالاخذ والمعرة فى أهله وسواء كان له مال غير ما باعه أو لم يكن ولى البيع أو وكل عليه ولا يفيت بيع المضغوط تداول الاملاك ولا عتقه ولا هبته وكذا لو تسلف المضغوط ما ضغط فيه من رجل فانه لا يلزمه ما تسلفه على المشهور (قوله لتوسيع المسجد) أى مسجد الجمعة (قوله والطعام اذا احتيج اليه الخ) حاصل ما فى المسئلة انه اذا اشترى طعاما من سوق بلده وأضر ذلك بالناس فى وقت الشراء فانه يمنع من ذلك ولكن يشترك فيه الناس بالثمن الذى اشتراه به سواء كان أهل سوقه أو غيرهم ولا يشترط وجود شروط شركة الجبر الآتية فان لم يعلم ثمنه فسعر يومه أى يوم البيع فى وقت الضرر وأما ان كان وقت الشراء لا ضرر فى الشراء ثم اضطر له بعد ذلك فانه يجبر على بيعه وقت الضرورة بسعر وقته وأما ان احتكر ما زرعه أو جلبه من بلد آخر فقال الباجى لم يمنع من احتكاره كان ذلك ضرورة أو غيرها وروى محمد يبيع هذا متى شاء ويمسك اذا شاء ولو بالمدينة وظاهر العتبية وقول ابن رشد اذا وقعت الشدة أمر أهل الطعام باخراجه مطلقا كان من زراعة أو جلب خلاف ما قال الباجى فالحاصل أن فى

الاستثناء من المفهوم وعليه درج الشارح ومن وافقه أى فلا يصح بيع غير المميز الا ان يكون عدم التمييز بسبب سكر فتردد وقد علمت ان بيع غير المميز غير صحيح اما اتفاقا عند الباجى وابن رشد أو على المشهور عند ابن شعبان فالمناسب للاختصار والمطابق لما تجب به الفتوى الجزم بعدم صحته وترك ذكر التردد وان كان ذكره صحيحا على أنه مستثنى من المفهوم لانه أشار به لطريقة الباجى وابن رشد ولطريقة ابن شعبان وان كان القول بالصحة فيها ضعيفا الا انه لم يلتزم فيه صحة كل من طرفيه والمراد بالسكر الحرام وهو الخمر أو غيره حيث كان متعديا عالما اما ان شربه غير عالم أو للتداوى فكالمجنون (ص) ولزومه تكليف (ش) عطف على عاقده وفى الحقيقة على الصحة المقدرة فى قوله وشرط عاقده لان اللزوم لا يقابل العاقد فيعطف عليه وانما يقابل الصحة فلذلك صح العطف والمعنى ان شرط لزوم البيع ان يصدر من مكلف وهو الرشيد الطائع فان صدر من غيره كصبى أو سفيه أو مكره لم يلزم وان صح (ص) لا ان أجبر عليه جبرا حراما (ش) يريد ان المكلف انما يلزمه ما عقده على نفسه اذا كان طائعا وأما اذا اجبر على البيع أو على سببه وهو طلب مال ظلما فباع شيأ لوفائه فلا يلزمه واحترز بالجبر الحرام من الجبر الشرعى كجبر القاضى المديان على البيع لوفاء الغرماء أو المنفق للنفقة والخراج الحق فليس من ذلك بل هو جائز لازم وجائز شراؤه لكل أحد الا أن يكون معسرا فيلجأ الى بيع ما يترك للمفلس فكالاكراه الظلم والمسلم والذمى فى ذلك سواء ومن الاكراه الحق الجبر على بيع الارض للطريق أو لتوسيع المسجد والطعام اذا احتيج اليه وللمكره اكراها حراما أن يلزم

المشترى منه ما اشتراه بالثمن الذى باعه به ولا كلام له فيه فهو مخل من جانب المكره بالفتح (ص) ورد عليه بلا ثمن (ش) يعنى ان المكره على سبب البيع وهو المال اذا قدر على خلاص شيئه الذى باعه فانه يأخذه ممن هو بيده بلا غرم ثمنه ويرجع المشترى على الظالم أو وكيله وسواء علم المشترى بانه مكره أم لا والمشترى منه كالمشترى من الغاصب فى العلم وعدمه والضمان والغلة وعدمهما والحدان وطئ ولو أجبر على البيع دون المال فيرد اليه بالثمن الا أن تقوم بينة بتلفه وهل يصدق ان ادعى التلف كالمودع أم لا خلاف على حد سواء فكلام المؤلف هنا فيما اذا أجبر على سبب البيع وهو المال لا على البيع فقط فلذا قال بعض فى كلام المؤلف حذف والتقدير لا ان أجبر عليه أو على سببه وقوله ورد عليه بلا ثمن راجع للثانية وقوله ورد عليه ان كان قائما أو قيمته ان كان مقوما أو مثله ان كان مثليا ان فات (ص) ومضى فى جبر عامل (ش) يعنى ان السلطان اذا اجبر العامل على بيع ما بيده ليوفى من ثمنه ما كان العامل ظلم فيه غيره فان ذلك البيع ماض وسواء دفع السلطان للمظلوم حقه أم لا لان اغرام السلطان العمال ما ظلموه للناس حق فعله لكن ان رد المال الى أربابه فقد فعل ما وجب عليه والا فقد ظلم والمراد بالعامل من يأخذ المال ظلما سواء ضرب على يديه أم لا كما يؤخذ من كلام تت * ولما أنهى الكلام على شرطى الصحة واللزوم شرع فى شرط الجواز ودوام الملك مع صحته ويجوز شراء القريب الذى يعتق على المشترى وان لم يدم ملكه بقوله (ص) ومنع بيع مسلم ومصحف وصغير لكافر (ش) يعنى انه يحرم على المالك أن يبيع للكافر مسلما صغيرا أو كبيرا أو مصحفا أو جزأه وهذا مما لا خلاف فيه لان فيه امتهان حرمة الاسلام بملك المصحف واذلال المسلم واستيلاءه عليه وقد قال الله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وكذلك يحرم على المالك أن يبيع للكافر كافرا صغيرا كتابيا أو مجوسيا الجبر الاول على الاسلام على المشهور والثانى اتفاقا سواء كان مع الصغير أبوه أم لا كان على دين مشتريه أم لا على المذهب والتأويلان الآتيان فى قوله وهل منع الصغير اذا لم يكن على دين مشتريه أو مطلق ان لم يكن معه أبوه ضعيفان ومفهوم صغير وهو البالغ فيه تفصيل فان كان يجبر على الاسلام كالمجوسى لم يجز بيعه كان على دين مشتريه أم لا وان كان لا يجبر كالكتابى الكبير جاز بيعه ان كان على دين مشتريه اذا قام به وبعبارة المراد بالصغير هنا من يجبر على الاسلام وهو المجوسى مطلقا والكتابى الصغير وكلامه فى الكافر الذى يتعلق به البيع وهو انما هو فيمن يملك والكافر الذى تحت الذمة لا يراد هنا والمراد بالمجوسى المسبى وأما المجوسى الذى ثبت على مجوسيته بين ظهرانى المسلمين فلا يجبر على الاسلام قاله فى سماع أصبغ وقبله ابن رشد ومثله يقال فى الكتابى الصغير الذى يجبر على الاسلام والمراد بالكبير من المجوس أو من أهل الكتاب من عقل دينه سواء بلغ أم لا كما يفيده كلام ح ويلحق بمنع بيعه للكافر بيع آلة الحرب للحربى والدار لمن

يتخذها

المجلوب والمزروع قولان بالجبر على اخراجه وقت الضرورة وعدمه والمعتمد ما أفاده ابن رشد (قوله ويرجع المشترى على الظالم أو وكيله) أى فى الدفع للظالم ان كان دفع للظالم وان دفع لوكيل الظالم فان شاء رجع المشترى على الوكيل وان شاء رجع على الظالم حيث ثبت انه دفعه للظالم وان الظالم أوصاه بقبضه والا فيرجع على الوكيل ولا يلتفت لقول الوكيل كنت مكرها وخفت على نفسى ومحل كلام المصنف اذا علم ان الظالم قبضه أو وكيله من المضغوط أو من المشترى أو جهل هل قبضه الظالم أو وكيله أو رب المتاع أو ثبت ان رب المتاع قبضه لكن لم يعلم هل دفعه للظالم أو أصرفه فى مصالحه أو بقى عنده أما لو علم أن المكره أصرف الثمن فى مصالحه أو بقاه أو أتلفه باختياره فى غير مصالحه لم يرد عليه الا بالثمن (قوله فى العلم الخ) أى فيضمن التلف ولا غلة وأما ان لم يعلم فلا ضمان وله الغلة فالتفرقة بين العلم وعدمه لا من حيث هى بل من حيثية شئ آخر وهو ان مع العلم الضمان ولا غلة ومع عدمه لا ضمان وفيها الغلة (قوله ومضى الخ) بل بيعه مطلوب ثم طلب السلطان بالبيع حيث احتاج له فان غصب العامل أعيانا باقية علم ربها ردت له (قوله فى جبر عامل) اضافة جبر الى عامل من اضافة المصدر للمفعول (قوله سواء ضرب على يديه) أى الزم باقليم أو بلد بشئ يدفعه (قوله شرع فى شرط الجواز) أى جواز البيع وقوله ودوام الملك معطوف على الجواز وقوله مع صحته هذا لازم لدوام الملك فان قلت ان المصنف لم يقل الا ومنع الخ فأين شرط الجواز وشرط دوام الملك قلت انه لما أفاد منع بيع المسلم للكافر لزم منه انه يشترط فى جواز بيع المسلم أن يباع لمسلم وقوله ويجوز شراء القريب الخ لما كان يتوهم من عدم استقرار ملكه على من يعتق عليه عدم جواز البيع فنص على الجواز (قوله أو مصحفا أو جزأه) ومثله كتب الحديث والعلم وكذلك بيع التوراة والانجيل من أهل الكتاب لانهما منسوخان مع انهم بدلوهما وغيروهما (قوله يحرم على المالك) أى مسلما أو كافرا الان الصحيح ان الكفار مخاطبون بفروع الشريعة وعوقب ان لم يعذر بجهل ومثل البيع الهبة والصدقة خلافا لتت (قوله ان قام به) فى بلدنا أى خوفا من ان يرجع لو ذهب لبلد جاسوسا (قوله وكذا يقال فى الكتابى الخ) المراد به المسبى (قوله والمراد بالكبير الخ) هذا يخالف ما فى العبارة الاولى من أن المراد بالكبير البالغ الا ان كلام الحطاب يرده قول المصنف

يتخذها كنيسة والخشبة لمن يتخذها صليبا والعنب لمن يعصره خمرا والنحاس لمن يتخذه ناقوسا وكل شئ يعلم ان المشترى قصد بشرائه أمرا لا يجوز كبيع الجارية لاهل الفساد الذين لا غيرة لهم أو يطعمونها من حرام والمملوك ممن يعلم منه الفساد والحكم الجبر على الاخراج فى الجميع كما قاله المؤلف بقوله (وأجبر) من غير فسخ على مذهب المدونة (على اخراجه) أى اخراج ما ذكر من ملكه وقيل يفسخ ان علم البائع بكفر المشترى ولو أجر الكافر عبده الكافر لكافر فأسلم العبد فسخت الاجارة وبيع عليه ولا يؤاجر لمسلم وتعقب مذهبها بفسخ شراء عدو لدين على عدوه والجامع العداوة فى المحلين وأجيب بتعذر بيع الدين غالبا ولان الاولى عداوة عامة والثانية عداوة خاصة والخاصة أقوى ألا ترى انها ترد الشهادة * ولما كان المقصود عدم دوام ما ذكر فى ملك الكافر للاذلال فى المسلم وخشية الامتهان فى المصحف كفى فيه ما يحصل ذلك اما من بيع وتركه لوضوحه أو بعتق ناجز أوهبة أو صدقة وقرنه الهبة بالعتق يدل على أن المراد بها هبة غير الثواب أى الهبة لوجه الله وأما هبة الثواب فهى بيع وقوله بعتق ويلزمه العتق لانه حكم بين مسلم وذمى بخلاف ما اذا أعتق الكافر عبده الكافر فانه لا يلزمه ذلك الا اذا بان عنه فيقضى عليه به ان رضى بحكمنا وقوله (بعتق) متعلق بمحذوف أى والاخراج بعتق الخ لا بكتابة ورهن وانما احتجنا الى ذلك لان الكلام يقتضى بظاهره أنه لا يجبر بالكتابة ونحوها ولا يلزم من عدم الجبر عدم الكفاية مع أن المقصود عدم الكفاية وبالتقدير المذكور اندفع ما يقتضيه الظاهر (ص) أوهبة ولو لولدها الصغير (ش) أى المسلم والمعنى ان الكافرة اذا اشترت من تجبر على اخراجه ووهبته لولدها المسلم ولو صغيرا فانه يكتفى بذلك ويتصور كون ولدها الصغير مسلما بأن يكون من زوجها المسلم أو من زوجها الكافر وأسلم لان المذهب صحة اسلام الصغير المميز ولو لم ينفر من أبويه وأولى لولدها الكبير الرشيد وقدرتها على الاعتصار ليست مانعة من الاكتفاء بها فى الاخراج عند ابن الكاتب وأبى بكر بن عبد الرحمن واختاره ابن يونس كما أشار له بقوله (على الارجح) خلافا لابن مناس وقوله (لا بكتابة) أى فلا تكفى قبل بيعها وأما بعده كما هو الواجب فتكفى وقد ذكر المؤلف ما يفيد وجوب بيعها فقال ومضت كتابة كافر لمسلم وبيعت ولذلك قال بعض أى فلا يكفى الاخراج بها مع بقاء الحال على حاله من كون الكافر يتولى أخذ الكتابة بل تباع كما يأتى فلا يقال قد كفت الكتابة فى الاخراج ولو قال لا بكتابة ليدخل التدبير والاستيلاد لكان أولى فان التدبير لا يكفى أيضا مع بقاء الحال على حاله كما قلنا فى الكتابة بل يؤجره (ص) ورهن وأتى برهن ثقة ان علم مرتهنه باسلامه ولم يعين والا عجل (ش) يعنى ان النصرانى اذا رهن عبده الكافر بعد ما أسلم العبد عنده فانه لا يكتفى بذلك ويباع ويعجل للمرتهن حقه الا أن يأتى برهن ثقة لكن قيده بعض القرويين بأن لا يقع عقد المعاملة على رهن بعينه فان وقع عقد المعاملة على رهن معين فلا بد من تعجيل الحق وقيده ابن محرز

فيما يأتى وله شراء بالغ الخ (قوله لا غيرة لهم) بفتح الغين كما فى المصباح (قوله والمملوك ممن) أى لمن يعلم منه الفساد أى فالمشترى يعلم منه الفساد فى الاولاد (قوله وأجبر على اخراجه) فلو مات العبد قبل اخراجه من تحت يد الكافر فلا يلزمه قيمة على المعتمد خلافا لتت (قوله وتعقب مذهبها) ووجه التعقب ان الدين قيل فيه بالفسخ ولم يقل يجبر فيه على بيعه والعبد مثلا قيل فيه فانه يجبر على بيعه ولا يفسخ ففى الدين يفسخ وفى العبد لا يفسخ (قوله بتعذر بيع الدين غالبا) أى من حيث انه يشترط فيه شروط قل وجودها أى فكان أصله المنع فمنع فى الجزئية المذكورة قد يقال وموجودة فى غيرها (قوله ترد الشهادة) والعامة لا تردها لانه يجوز للمسلم أن يشهد على الكافر وأما الكافر فلا يشهد والحاصل أن العداوة الخاصة أشد من العداوة العامة وهى تزول بالفسخ (قوله وتركه لوضوحه) أى لما جرت به العادة من أن الغالب أن الاخراج يكون بالبيع الا أن الكافر لا يتولى البيع بل يبيع الامام عليه أو جماعة المسلمين ان لم يكن الامام أى وتولى الكافر العتق والهبة والصدقة ليس كتولية البيع فى اهانة المسلم ومثل البيع هبة الثواب (قوله ان رضى بحكمنا) مفاد هذا انه لا بد فى القضاء من الامرين من البينونة والرضا بحكمنا فلا يكفى أحدهما وكان الظاهر الاكتفاء بالرضا بحكمنا (قوله والمعنى ان الكافرة الخ) وكذلك الكافر فذكر الكافرة فرض مسئلة أولانه الكثير الغالب فى الخارج وأما ولد مسلم وأبوه كافر فقليل (قوله خلافا لابن مناس) محتجا بعدم الاكتفاء فى حلية احدى الاختين بهبة الاخرى لمن يعتصرها منه وفرق ابن يونس بأن مالك الاختين يسلم له الاعتصار والكافرة ممنوعة منه فان اعتصرت أجبرت على الاخراج (قوله من كون الكافر يتولى أخذ الكتابة) بنفسه أو بواسطة (قوله والاستيلاد الخ) صورته ان تسلم أمته القن فيطؤها بعد اسلامها فتحمل منه فينجز عتقها عليه الا أن يسلم هو قبل عتقها وكذا ان أولدها قبل اسلامها أى وطئها وهى قن فحملت منه ثم أسلمت كما رجع اليه مالك فيها وتباع خدمة معتق لاجل فيكتفى بذلك لا بمجرد العتق لاجل (قوله بل يؤاجره) أى شيأ فشيأ لان المدة مجهولة (قوله ورهن) أى لتحقق بقاء ملكه عليه فيؤخذ الرهن ويباع

(قوله وعلى هذا) أى على ماقررنامن أن قول المصنف ان علم مرتهنه الخ ليس مراده ان وجود الشرطين متفق عليهما بل الشرط الاول لابن محرز والثانى لبعض القرويين وبه يتم ماذكره المؤلف أى وأما لو قلنا مراده ان وجود الشرطين متفق عليهما لما تم لانه ليس فى الواقع هكذا (قوله وكلام المؤلف محله الخ) هذا قيد فى قوله والا عجل ترك المصنف وترك قيدا آخر فى قوله وأتى برهن ثقة بان محله حيث أراد الراهن أخذ الثمن الذى يباع به العبد الذى لم يكتف برهنه فان أراد تعجيله فى الدين فله ذلك كما فى الشيخ أحمد فظاهره ولو كان دون الدين لان ثمن الرهن يقوم مقامه ثم يتبعه بباقى ماعليه وأما فى الصور التى يلزم فيها تعجيل الدين فليس له أن يلزم المرتهن بقبول ثمن العبد حيث كان دون الدين بل للمرتهن جبره على تعجيل الدين كله (قوله فى الصور كلها) لا يظهر هنا الا صورتان التعيين وعدمه ولا يعقل العلم وعدمه (قوله وضمانه كضمانه) أى بأن يكون الثانى ممالا يغاب عليه كالاول والقاعدة ان الرهن الذى لا يغاب عليه لا ضمان اذا ادعى المرتهن ضياعه (قوله والدين ممايعجل) بأن كان عينا مطلقا أو عرضا من قرض فان كان عرضا من بيع فسيأتى الشارح ينبه عليه (قوله من بيع) راجع لقوله طعاما وقوله عروضا (قوله ومانحن فيه كذلك) أى قول المصنف والا عجل يجرى فيه ذلك والحاصل أن هذه الاقوال فى المسئلة المشبه بها المشار لها بقوله كعتقه وقوله ومانحن فيه أى من قول المصنف والا عجل ثم لا يظهر القول الاول لما فيه من استيلاء الكافر على المسلم وفى شب مثل مافى الشارح على مافى النسخة الصحيحة والذى فى عج عن ابن عرفة وتبعه الشيخ عب أنه فى مسئلتنا يخير المرتهن فى قبول التعجيل وفى ابقاء ثمن العبد الذى أسلم رهنا وفى الاتيان برهن مكانه ولا يخير فى بقاء العبد رهنا لان فيه استمرار ملك الكافر للمسلم ولا يجبر المرتهن على بقاء دينه بلا رهن لان تعدى هذا أشد من التعدى فى مسئلة عتق الراهن الموسر الرهن والدين ممايعجل أقول وهو ظاهر (قوله وجاز رده بعيب الخ) لا يقال على جواز رده لا يتولى البيع الا السلطان و بيعه بيع براءة لانا نقول بيعه ليس بيع براءة فى هذه المسئلة بل فى مال المفلس (قوله وفى خيار) خبر مقدم مبتدؤه يمهل لانه مستعمل فى الحدث فقط أولان ان حذفت وارتفع الفعل فان رده المسلم لبائعه أجبر على اخراجه أوان المبتدا محذوف التقدير وفى خيار مشتر الخ (قوله منهما) أى الكافر من المشترى أو البائع اعلم أن ظاهر العبارة أن المراد بالكافر المشترى لانه أخذ مقابلا للمسلم الذى هو المشترى الا أن الاولى التعميم كما فعل

اسلم

بما اذا علم المرتهن باسلامه فان لم يعلم المرتهن باسلامه فلا بد من تعجيل الحق وعلى هذا فيتم ماذكره المؤلف والا فلا وذلك لان بعض القرويين اناط التعجيل بتعيينه وابن محرز أناطه بعدم علم المرتهن باسلامه فان وجد فيه علم المرتهن باسلامه وعدم تعيينه فانهما يتفقان على الاتيان برهن ثقة وعلى عدم تعجيل الدين وهذه الصورة هى منطوق المؤلف وان وجد فيه عدم علم المرتهن باسلامه مع تعيينه فانهما يتفقان أيضا على تعجيله وهذه الصورة هى مفهوم القيدين فى كلام المؤلف وان وجد فيه تعيينه وعلم المرتهن باسلامه عجل الحق عند بعض القرويين ولم يعجل عند ابن محرز وان وجد فيه عدم تعيينه وعدم علمه باسلامه فانه يعجل الحق عند ابن محرز ويأتى برهن ثقة عند بعض القرويين فالصور أربع صورتان فيما اذا علم المرتهن باسلامه وهما أن يكون معينا أم لا وصورتان فيما اذا لم يعلم باسلامه وهما كونه معينا أم لا وعلم مما قررنا ان قوله والا عجل يدخل تحته ثلاث صور وهى ما اذا لم يعلم المرتهن باسلامه وعين وهى يتفق فيها ابن محرز والقرويون على التعجيل وما اذا لم يعلم المرتهن باسلامه ولم يعين وما اذا عين وعلم باسلامه وكلاهما يختلف فيه فلو قال وأتى برهن ثقة وهل ان علم مرتهنه باسلامه أو ان لم يعين والا عجل كعتقه تأويلان لطابق مافى كلامهم وكلام المؤلف محله اذا أسلم العبد الرهن قبل رهنه وأما ان أسلم بعد رهنه فللراهن أن يأتى برهن ثقة فى الصور كلها اتفاقا لعذر الراهن وعدم تعديه والمراد بالثقة أن تكون قيمته كقيمته تحريا وضمانه كضمانه ومحل قوله والا عجل حيث كان موسرا والدين مما يعجل يفهم ذلك من المسئلة المشبه بها بقوله (كعتقه) أى كعتق الراهن مسلما أو كافرا العبد الرهن قبل قبضه أو بعده الآتى فى قوله ومضى عتق الموسر وكتابته وعجل والمعسر يبقى فان كان الدين مما لا يعجل بأن كان طعاما أو عروضا من بيع فقال ابن يونس فى باب الرهن انظر هل يبقى رهنا أو يغرم قيمته وتبقى رهنا أو يأتى برهن مكانه أقوال اه ومانحن فيه كذلك كما هو الظاهر وفى ابن عرفة اشارة اليه (ص) وجاز رده عليه بعيب (ش) أى اذا بيع على الكافر العبد المسلم فانه يجوز لمشتريه اذا وجد به عيبا أن يرده على الكافر بناء على أن الرد بالعيب نقض للبيع من أصله وهو المذهب وقيل لا يجوز ويتعين الرجوع بالارش بناء على أن الرد بالعيب ابتداء بيع (ص) وفى خيار مشتر مسلم يمهل لانقضائه (ش) يريد ان الكافر اذا باع عبدا كافرا لمسلم بخيار للمشترى فأسلم العبد قبل انقضاء أمد الخيار فان المسلم يمهل الى انقضاء خياره لسبق حقه على حق العبد فان كان الخيار للبائع الكافر أو كان المشترى الذى له الخيار كافرا استعجل باستعلام ماعنده من رد أو امضاء لئلا يدوم ملكه على مسلم ولا يمهل واليه أشار بقوله (ويستعجل الكافر) منهما (ص) كبيعه ان

أسلم وبعدت غيبة سيده (ش) يريد أن العبد اذا أسلم وسيده الكافر غائب غيبة بعيدة كعشرة أيام مع الامن واليومين مع الخوف فان السلطان يستعجل بيعه ولا يمهل الى مجئ سيده فالتشبيه فى استعجال بيعه وجهل محل السيد كبعده فلو بيع ثم قدم سيده وأثبت انه أسلم قبل العبد نقض البيع ولو أعتقه المشترى نقض العتق ولو حكم فيه لان الحكم لم يصادف محلا انظر أبا الحسن الا أن يكون الحكم من مخالف يرى أن بيعه على الوجه المذكور لا ينقض (ص) وفى البائع يمنع من الامضاء (ش) يريد ان المسلم اذا باع عبده الكافر من كافر على أن الخيار للبائع المسلم ثم أسلم العبد فى أمد الخيار فان المسلم يمنع من امضاء البيع لان بيع الخيار منحل على المعروف من المذهب قال فى توضيحه بل ولو قلنا بانبرامه اذ لا فرق بين ما بيد المسلم رفع تقريره وابتداء تقريره بجامع تمليك الكافر للمسلم فى الوجهين وخرج المازرى ان له امضاءه على انه منعقد فقوله وفى البائع الخ أى والحكم فى خيار البائع المسلم يمنع من الامضاء وأما لو كان كافرا فلا يمنع مما ذكر بل يستعجل كما يعلم مما قبله (ص) وفى جواز بيع من أسلم بخيار تردد (ش) يريد ان الكافر اذا أسلم عبده وقلنا يجبر على بيعه فهل يجوز له أنه يبيعه على خيار له أو للمشترى لما فيه من طلب الاستقصاء للكافر فى ثمنه وفى العدول عنه تضييق على الكافر ولا يدفع ضرر بضرر أولا يجوز لبقاء المسلم فى ملك الكافر زمن الخيار تردد للمازرى وحده لعدم نص المتقدمين ولم يتعرض ابن الحاجب لهذه المسئلة وقد ذكرها فى التوضيح بصيغة فرع فقال قال المازرى الخ وهل الخيار هنا ثلاثة أيام لاجمعة لان المقصود الاستقصاء فى الثمن وهو يحصل بالمدة المذكورة أو بجمعة مثل الخيار فى اختبار حال المبيع طريقتان والثانية هى ظاهر ما للمؤلف فى باب الخيار فان قيل القول بجواز بيعه بالخيار يخالف قول المؤلف ويستعجل الكافر يجاب بأنه لما وقع البيع على الخيار فقد حصل الاستقصاء فى الثمن فلا مضرة عليه فى الاستعجال ولو منع هنا من البيع على الخيار ابتداء لفات الاستقصاء فى الثمن فيحصل له الضرر فلذلك جرى قول بالجواز ثم ظاهر قوله من أسلم ان اسلام العبد حدث عند البائع الكافر وهو مقتضى نص المازرى ويفهم منه ان الكافر لو اشتراه

الشارح فان قلت ماوجه الاستعجال فيما اذا كان البائع هو المسلم والمشترى كافرا والخيار له فالجواب ان المشترى يختبر العبد بالاستخدام ففيه استخدام الكافر المسلم ومراعاة لمن يقول ان الملك له فى أيام الخيار (قوله وبعدت) الواو للحال أى واما ان قربت كتب اليه لئلا يكون قد أسلم قبل بيع العبد سواء أسلم قبل اسلام العبد أو بعد اسلامه وقبل بيعه أولا جل أن يقضى بعتق قبل بيع العبد أى قبل بيع العبد ولو تأخر اسلام السيد (قوله وجهل محل السيد كبعده) وهل يتلوم للسيد فى البعيدة والمجهولة ان رجى قولان (قوله على الوجه المذكور) وهو ما اذا أثبت السيد انه أسلم قبل بيع العبد (قوله يمنع من الامضاء) مبتدأ على ماتقدم وفى آخر الشارح مايفيد أن قوله يمنع من الامضاء خبر لمبتدا محذوف وقوله فى البائع خبر مقدم وانظر اذا كان الخيار فى هذه الصور كلها لغير المتبايعين فلو كان الخيار لكل وأحدهما مسلم ثم لما استعجل الكافر قضى بشئ وقضى المسلم بخلافه فى مدة امهاله فالعبرة بما قضى به المسلم فيما يظهر فلو كان كل منهما كافرا والخيار لهما وقضى كل منهما بخلاف (٣٦٩) ماقضى به الآخر فالظاهر انه يعمل بما قضى به البائع لقوة تصرفه لكونه مالكا وانظر اذا لم يقض أحدهما بشئ فى الاقسام المذكورة وانظر اذا كان كل مسلما والخيار لهما فهل يعمل بما قضى به البائع أو يتركان حتى يتفقا على أمر فان لم يتفقا فانظر ما الحكم (قوله رفع تقريره) بدل من ما أو خبر مبتدا محذوف أى وهو رفع تقريره أو مفعول لفعل محذوف أى لافرق بين ما بيد المسلم والحاصل ان السلعة اذا بيعت على الخيار فاذا قلنا بيع الخيار منبرم فالذى بيد البائع رفع تقريره أى البيع بان يرد البيع وأما ان قلنا ان بيع الخيار منحل فالذى بيده أى البائع ابتداء تقريره بان يمضى البيع وكانه يقول قلنا الذى بيده هذا أو هذا فيمنع من الامضاء بجامع تمليك الخ ويصح وجه آخر بان يقال المراد برفع تقريره أى رفع تمليكه أى ملكه بناء على ان بيع الخيار منبرم وقوله وابتداء تقريره أى وابتداء تمليكه أى بناء على انه منحل فكان البائع ابتدأ تمليكا آخر غير التمليك الاول لان التمليك الاول كان خاليا عن تعلق غيره به فى الجملة بخلاف هذا التمليك فللغير تعلق به فى الجملة (قوله وخرج المازرى) أى ان المازرى خرج على انه منعقد الامضاء أى وعدم الامضاء على انه غير منعقد (قوله بخيار) يتعلق ببيع والباء بمعنى على (قوله تردد) وعلى القول بعدم الجواز لو باع بخيار فالظاهر رد البيع (قوله أو للمشترى) أى أولهما معا فأو مانعة خلو تجوز الجمع (قوله طريقتان) انظر كيف يتأتى هذا الخلاف بالطريقتين على أحد الاحتمالين لان المسئلة كما علمت ليس فيها نص (قوله يخالف قول المؤلف ويستعجل الكافر) فاذا لم يؤخر لانقضاء أيام الخيار مع طرو اسلامه فكيف يؤذن له فى بيعه بالخيار بعد اسلامه (قوله يجاب بانه لما وقع الخ) أى فى المسئلة السابقة وقوله فلا مضرة عليه وحاصل ذلك ان ماتقدم قد حدث الاسلام فى أيام الخيار فقد حصل الاستقصاء باعتبار الازمنة المتقدمة قبل الاسلام فلا مضرة فى الاستعجال بخلاف هذه المسئلة التى فيها التردد فلا استعجال فيها أصلا (قوله فقد حصل الخ) قد يقال ان هذا لا يتم اذا وقع الاسلام عقب البيع حالا فقوله جرى

مسلما وأراد بيعه بخيار لم يجز اتفاقا لان الكافر متعد فى شرائه فلم يمكن من بيعه بالخيار بخلاف اسلامه عنده لانه معذور فى ذلك (ص) وهل منع الصغير اذا لم يكن على دين مشتريه أو مطلق ان لم يكن معه أبوه تأويلان (ش) أى وهل منع الصغير الكافر الكتابى فهو أخص من الصغير السابق محله اذا لم يكن على دين مشتريه بأن يكون يهوديا والمشترى له نصرانيا وعكسه لما بينهما من العداوة فلو وافقه فى الدين لجاز كما تأولها بعض شيوخ عياض أو المنع مطلق وافق دين مشتريه أم لا ان لم يكن معه فى البيع أبوه تأويلان وبعبارة فان كان معه أبوه جاز على أحد التأويلين كان على دين مشتريه أم لا لان الكافر لا يتمكن من اذايته اذا كان معه أبوه كما اذا انفرد به أبوه لانه اذا آذاه رفعه أبوه للحاكم ثم ان التأويلين فى الصغير الكتابى وأما المجوسى فيمنع من بيعهم للكفار اتفاقا فى الصغار وعلى المشهور فى الكبار كما نقل عن ابن عرفة ووجهه أنهم مسلمون حكما والمسلم لا يجوز بيعه له فكذا من فى حكمه كما نقله القرافى (ص) وجبره تهديد وضرب (ش) أى ان المشترى للكافر الذى يجبر على الاسلام وهو المجوسى مطلقا والكتابى الصغير يجبر على الاسلام بالتهديد والضرب وتقديم التهديد على الضرب واجب وظاهره انه لا يعتبر هنا ظن الافادة وظاهره انه لا يهدد بالسجن (ص) وله شراء بالغ على دينه ان أقام به (ش) أى ويجوز للكافر شراء الكافر البالغ من أهل دينه لا غيره لما بينهما من العداوة ومحل الجواز ان أقام به ببلد الاسلام لا يخرج به لبلد الحرب خوفا من عوده جاسوسا وبعبارة ان أقام به أى ان شرط فى عقد البيع انه يقيم به فان لم يشترط ذلك لم يصح البيع ولو أقام به بالفعل كما ذكره الشيخ كريم الدين بحثا وقوله وله أى وللكافر الكتابى وقوله بالغ مفهوم صغير وصرح به لانه مفهوم وصف وهو لا يعتبره وقوله ان أقام به مقيد بما اذا كان المبيع ذكرا فان كان أنثى فيجوز بيعها لمن هو على دينها وان لم يقم بها وينبغى ان يقيد بما اذا لم تكن كالذكر فى كشف عورات المسلمين (ص) لا غيره على المختار (ش) أى انه لا يجوز شراء بالغ على غير دين المشترى على ما اختاره اللخمى ابن ناجى وهو المشهور للعداوة التى بينهما ومنع الشراء مبنى على خطابهم بفروع الشريعة وكذا منع البيع اذا كان البائع كافرا وأما ان كان مسلما فظاهر (ص) والصغير على الارجح (ش) الاولى اسقاط هذا لانه ان عطف على المثبت أى وله الشراء الصغير فصوابه المختار لان هذا قول ابن المواز واختاره اللخمى وان عطف على المنفى أى لا شراء الصغير كان تكرارا مع قوله سابقا وصغير لكافر وهذا نص المدونة وليس لابن يونس فيه ترجيح * ولما أنهى الكلام على ما يشترط

قول أى احتمال (قوله أو مطلق) أى أو المنع مطلق واعلم ان قول المصنف اذا لم يكن ظرف مستقر متعلق باستقرار محذوف وقوله أو مطلق بالرفع عطف على الخبر أو على معنى الخبر أى هل هو مقيد أو مطلق وبالنصب عطف على محل الظرف أى أو مستقر مطلقا أو معمول لفعل مقدر معطوف على اسم وهو قوله منع أى أو يمنع مطلقا (قوله فلو وافقه فى الدين الخ) أى بان كان كل نصرانيا مثلا الاحسن أن يفسر الدين بان يكون على معتقده الخاص لأنه موافق له فى النصرانية اذ تحتها أنواع اذ يبغض بعض المتصف باحدها المتصف بغيره (قوله لجاز) ينبغى اشتراط اقامته به بدار الاسلام ان راهق لا دونه (قوله اذا كان معه أبوه) أى أو كان عند المشترى ولا يكفى اجتماعهما فى حوز ولكل واحد مالك

وههنا بحث وهو انه اذا كان معه أبوه يباع لمن على غير دين مشتريه فيؤدى الى بيع الكافر البالغ لمن على غير دينه فيخالف قوله وله شراء بالغ على دينه وأجيب بان أباه على دين مشتريهما والولد يتبع أباه أو ان ما هنا ضعيف والمشهور ما يأتى (قوله ووجهه انهم مسلمون حكما) يقال والصغير الكتابى كذلك والا لما صح قول المصنف فيما تقدم وصغير لكافر وهذا وجه المعتمد الذى تقدم الكلام عليه أى لانه تقدم انه المعتمد وان حكاية هذين التأويلين ضعيف (قوله وجبره تهديد وضرب) أى جبره يكون بالتهديد والضرب فالضمير فى قول المصنف وجبره عائد على من يجبر على الاسلام وينبغى أن يكون ذلك بمجلس وان يكرر عليه ذلك وتقديم التهديد على الضرب واجب فيما يظهر (قوله وظاهره انه لا يهدد بالسجن) ولعل وجهه انه يلزم على السجن امتداد الكفر والمطلوب ازالته على الفور (قوله خوفا من عوده جاسوسا) هذا التعليل يرشد الى انه فيمن طالت اقامته ببلد الاسلام والظاهر انه سد باب الاستكشاف وانظر ممن ليس له دين كالسودان هل لاهل الذمة شراؤهم واستظهر المنع لانقيادهم للاسلام باول وهلة (قوله بحثا) أى استظهارا (قوله وله) أى للكافر الكتابى وأما المجوسى فليس له ذلك (قوله وصرح به لانه مفهوم وصف) أقول ولو فرض انه اعتبر مفهومه فنقول انما صرح به لاجل الشرط (قوله ان أقام به) فلو وقع البيع وأراد الخروج به فانه يجبر على اخراجه من ملكه باحد الامور المتقدمة (قوله ومنع الشراء الخ) أقول لا يخفى ان القصد من ذلك عدم التمكين من ذلك فعليه لا فرق قلنا بانه مبنى على ان الكفار مخاطبون أولا (قوله وأما اذا كان مسلما فظاهر) لان المسلم مخاطب بفروع الشريعة اتفاقا (قوله وهذا نص المدونة الخ) هذا اعتراض بان هذا صحيح والحاصل ان المتعين الاحتمال الثانى والصواب أن يقول على الاصح فيكون اشارة لترجيح التأويل بالمنع مطلقا كان على

فى

دين مشتريه أم لا لان المصحح هو عياض لانه استبعد التأويل الآخر وأما ابن يونس فلم يوجد له هنا ترجيح كما قاله ابن غازي وح ومن تبعهما (قوله فى ركنى) أى أحد ركنى وهو العاقد بناء على ان الاركان ثلاثة الصيغة والعاقد والمعقود عليه (قوله كان لبيسا) على وزن كريم كما أفاده المصباح أى ملبوسا كثيرا خلافا لما يتبادر من الشارح من ان الضمير عائد على المشترى وليس كذلك وقراءته بتشديد الباء مكسورة خطأ (قوله كما جزم به الحطاب) قاله استظهارا ولفظه بعد ان نقل ما نقله والظاهر وجوب التبيين ولو كان لا يفسده الغسل وان لم يكن عيبا خشية أن يصلى فيه خصوصا اذا كان بائعه ممن يصلى فانه يحمله على الطهارة اه وفى تت الصغير ما نصه وأما ما نجاسته عارضة ويمكن زوالها كالثوب يقع عليه النجاسة فجائز بيعه ويجب بيانه ان كان الغسل يفسده أو كان مشتريه مصليا وفى كلام بعض الشراح تضعيفه (قوله فهو معطوف الخ) هذا التفريع لا صحة له وقوله أى فان انتفت الخ يرجع معنى لقوله فان لم يمكن الخ وعلى كل حال لا يظهر العطف ﴿تنبيه﴾ يدخل تحت الكاف (٣٧١) أيضا مصحف كتب بدواة ماتت فيه فأرة فانه لا يصح بيعه فالاحسن ان المعطوف بلا مقدر والعطف على ما يستفاد من معنى ما تقدم أى يشترط كون المعقود عليه طاهرا لا غيره كزبل الخ ﴿تنبيه﴾ اشتراط الطهارة انما هو فى حالة الاختيار فتخرج حالة الاضطرار فلا تشترط الطهارة كالميتة للمضطر والخمر للمغصوص على ما قاله ابن عرفة والظاهر انه استعمل هذه الشروط فيما يشمل الصحة وما يشمل الجواز فان قوله وقدرة عليه شرط صحة بلا ريب والمثال بالآبق كذلك (قوله خرجه) أى خرج منع زبل غير المأكول وقوله عبر عنه عياض بلا يجوز أى والاصل فيه الحرمة (قوله وانتفاع) أى شرعى فيخرج آلات اللهو وقوله ولو قلت أى وسواء كانت حالا أو مترقبة كالمهر الصغير (قوله وأما من فى السياق) أى نزع الروح للموت (قوله لان المشرف أعم) المناسب ان يقول لان المشرف مغاير لمن فى السياق ويدل على ما قلنا ان السياق عبارة عن الحال المقطوع لحصول الموت فيها وأما الاشراف فهو الحال الذى يظن الموت فيها (قوله وحينئذ ينتفى الخ) والحاصل ان المصنف تبع ابن عبد السلام فى تقييده بالمحرم ونسبه له فى التوضيح وقد رده ابن عرفة بان ظاهر اطلاقهم ونص ابن محرز على منع بيع من فى السياق ولو كان مأكول اللحم اه فكيف يقيد بالمحرم وحاصل الجواب عن ابن عبد السلام بان المشرف غير من فى السياق أى فابن عبد السلام يوافق ابن عرفة على ان من فى السياق يمنع مطلقا وأما المشرف فلم يأخذ فى السياق فيفصل فيه بين محرم الاكل ومباح الاكل وحينئذ فالاقسام ثلاثة اذا لم يكن مشرفا يجوز بيعه مطلقا مأكول اللحم أولا ومن فى السياق يمنع بيعه مطلقا ويفصل فى المشرف الذى ذكره ابن عبد السلام أى فكما لا اعتراض على ابن عبد السلام لا اعتراض على المصنف ورد ذلك المحشى تت بان الذى ليس فى السياق يباع مطلقا مأكول اللحم أم لا ونصه قوله لا كمحرم أشرف المراد بأشرف بلغ حد السياق كما قال ابن الحاجب وأما قبله فيجوز ولو كان محرما ما قاله ح فقول ج اعتراض ابن عرفة يتوجه على المؤلف ان فسر أشرف بمن فى السياق وأما ان فسر بمن قوى

فى ركنى البيع الاولين شرع فى الكلام على شروط الثالث وذكرها ستة بقوله (ص) وشرط للمعقود عليه طهارة (ش) يعنى انه يشترط فى المعقود عليه ثمنا أو مثمنا طهارتهما فاللام بمعنى فى فان قيل اجازة بيع الثوب المتنجس ينافى اشتراط الطهارة فالجواب ان المراد الطهارة الاصلية وما عرض عليها مما يمكن ازالته منزل منزلة الطهارة الاصلية لكنه يجب تبيينه عند البيع كان الغسل يفسده أولا كان ينقصه أولا كان المشترى يصلى أم لا كان لبيسا أم لا كما جزم به ح فان لم يمكن ازالة النجاسة كالزيت المتنجس فلا يصح بيعه كما قاله المؤلف (ص) لا كزبل وزيت تنجس (ش) فهو معطوف على المفهوم أى فان انتفت الطهارة لا يجوز البيع كزبل وزيت تنجس وكذا يقال فى نظائره ويجوز أن تكون الكاف بمعنى مثل وهى نائب فاعل فعل مقدر أى لا يباع مثل زبل أى من غير مأكول ولو مكروها اخرجه ابن القاسم على منع مالك بيع العذرة وما وقع لمالك من كراهة بيعها عبر عنه عياض بلا يجوز وأدخلت الكاف كل ما نجاسته ذاتية كالعذرة والميتة والكاف مقدرة فى قوله وزيت تنجس لادخال كل ما نجاسته كالذاتية وهو ما لا يقبل التطهير كعسل وسمن وتقدم جواز بيع ما نجاسته عارضة ويمكن زوالها (ص) وانتفاع لا كمحرم أشرف (ش) أى ومما يشترط فى صحة المبيع ان يكون مما ينتفع به ولو قلت كالماء والتراب فلا يباع محرم الاكل اذا أشرف على الموت لعدم النفع به حينئذ حالا ومآلا ولا العصافير التى لا يجتمع من مائة منها أوقية لحم وقول تت يحتاج لنقل فيه نظر لانه سلم ان يكون المبيع منتفعا به والعصافير التى اذا اجتمع منها مائة لا يتحصل منها أوقية لحم لا ينتفع بها واحترز بقوله محرم من المباح فانه يجوز بيعه ولو أشرف على الموت لان المنفعة به حاصلة فى الحال لامكان ذكاته واحترز بقوله أشرف مما اذا كان غير مشرف فان بيعه جائز ولو محرما كما قاله ابن عبد السلام وأما من فى السياق فانه يمنع بيعه ولو مأكولا ففرق بين المشرف ومن فى السياق لان المشرف أعم والذى فى السياق أخص والاعم لا يلزم ان يصدق بأخص معين فالذى فى السياق أشد غررا من المشرف لانه ظهرت عليه علامات الموت حتى لم يبق الا ازهاق روحه وحينئذ ينتفى اعتراض ابن عرفة على ابن عبد السلام (ص) وعدم

مرضه فلا يتوجه لانه فى هذه الحالة يمنع بيع المحرم دون غيره غير ظاهر اذ من لم يبلغ السياق يجوز بيعه كان محرم الاكل أم لا اهـ (قوله أى ومما يشترط فى المبيع) أى فى صحة البيع بالنسبة للمبيع (قوله ولما كان الاذن فى اتخاذه الخ) وينبغى منع قتله قيل والنص كذلك وأما المنهى عن اتخاذه فيجوز قتله بل يندب كما فى الحطاب فى باب المباح (قوله نبه على منعه) الاولى على عدم صحة بيعه (قوله مع كونه طاهرا) أى ومنتفعا به أى فحينئذ مغاير ما قبله وأما لو أبقى اللفظ على عمومه فيغنى عن قوله طهارة وانتفاع لان كلا من النجس والمحرم المشرف منهى عنه والحاصل ان الاولى الاقتصار عليه كما قال المازرى كغيره عقد البيع يشترط فيه السلامة من المنهيات كلها (قوله وجازهر) واللحم للمشترى ولو قال وجاز كهر لكان أشمل ليشمل الفيل لعظمه وقط الزباد لزباده الا ان الشارح أجاب عن ذلك بقوله والمراد بالسبع الخ وقوله وقوة يفسر ما قبله وقوله والعداء كذلك (قوله ذات الهر وذات السبع) اضافة ذات لسبع اضافة للبيان (قوله وان قلنا تتبعض) أى وهو المذهب كما قرره شيخنا السلمونى وهو ترجيح منه لكلام عج فانه جعله المذهب ونقل الفيشى فى حاشيته ان المذهب انها لا تتبعض ويدل له كلام التوضيح (قوله فلا يؤكل اللحم) أى فهو ميتة (قوله والمراد بالسبع ما يتسبع) أى فيشمل الضبع والثعلب وغيرهما من مكروه الاكل لا خصوص السبع والا كان الكلام قاصرا (قوله مقرب) من أقربت الحامل اذا قرب وضعها (قوله وسيأتى حكم الخ) فيه نظر وذلك لان الحامل اذا بلغت ستة أشهر لا يحجر عليها الا فى التبرعات لا فى البيع ونحوه مما ليس من التبرعات (قوله لا كآبق) أى وبعير شارد (قوله فاسد) ما لم يقبض عليه وعلم انه باق على صفته ولا خصومة فيه بان كان القابض عليه غير الحاكم فانه يجوز العقد لكن ان قرب موضعه جاز النقد أيضا والا امتنع بشرط (قوله وتفصيل اللخمى) ذكره بهرام ولما كان فيه تطويل ولا فائدة فى ذكره لم نبينه لانه (قوله شرعية) احترازا عما الخ سيأتى انه اذا لم تنتف الاضاعة يصح البيع (قوله كان مسلما بالفعل) وما تقدم من قوله فلا يباع الخ فيما اذا بيع لغير الغاصب (قوله وابل أهملت) مثل بمثالين اشارة الى انه لا فرق بين أن يكون العجز عن تسليم المبيع اضطراريا كالآبق أو أصله اختياريا كالابل المهملة (قوله ومغصوب) يظهر ان بيعه صحيح غير جائز كذا قال الشيخ سالم قال محشى تت وما قاله غير صحيح لاطباق الائمة على ان بيع المغصوب فى الوجه الذى يمنع بيعه مفسوخ ابن عرفة عن ابن رشد بيعه ربه وهو بيد الغاصب من غيره والغاصب لا يأخذه حكم فاسد اجماعا وقال قبله وشراؤه ما غصبه وهو بيده ان علم منعه ربه ان لم يبعه فاسد اتفاقا فالشروط

نهى لا ككلب صيد (ش) أى ومما يشترط فى المبيع ان يكون غير منهى عن بيعه فلا يباع كلب الصيد لنهيه عليه الصلاة والسلام عن ثمنه ولما كان الاذن فى اتخاذه ولزوم قيمته لقاتله يوهم صحة بيعه نبه على منعه لقول ابن راشد هو المشهور وابن رشد هو المعلوم من قول مالك وأصحابه وأجاز ابن نافع وابن كنانة بيعه وسحنون قائلا وأحج بثمنه وما لم يؤذن فى اتخاذه لا يباع اتفاقا فقوله وعدم نهى أى عن بيعه مع كونه طاهرا الا عن اتخاذه اذ كلب الصيد غير منهى عن اتخاذه وقوله نهى أى تحريم لكله أو لبعضه فعلى هذا لا يجوز بيع مائة قلة خل مثلا وفيها قلة خمر والكاف داخلة على المضاف اليه لان عادة المؤلف ادخالها على المضاف وارادة المضاف اليه كقوله وكطين مطر لا ككلب كصيد (ص) وجاز هر وسبع للجلد (ش) يعنى ان شراء ذات الهر وذات السبع لاخذ جلده جائز وأما شراء ما ذكر للحم أوله وللجلد فمكروه كما يفيده ما ذكره ابن ناجى وكلام المدونة واذا ذكى للجلد لا للحم فيؤكل اللحم على القول بان الذكاة لا تتبعض وان قلنا تتبعض فلا يؤكل اللحم وأما الجلد فيؤكل على كل من القولين والمراد بالسبع ما يتسبع أى كل ماله جراءة أى شدة وقوة على الافتراس والعداء (ص) وحامل مقرب (ش) أى وجاز بيع حامل مقرب أى واقع عليها البيع فاضافة بيع الى حامل من اضافة المصدر لمفعوله وظاهره جواز بيعها ولو بعد مضى ستة أشهر فاكثر لحملها وسيأتى حكم ما اذا كانت بائعة فى باب الحجر فى قوله وحامل ستة أى انه يحجر عليها اذا تمت الستة ودخلت فى السابع (ص) وقدرة عليه لا كآبق (ش) أى وشرط للمعقود عليه قدرة عليه للبائع والمشترى فلا يباع ما قدر عليه مشتريه وعجز عنه بائعه ولا ما عجزا عنه كآبق لقول مالك بيع العبد فى اباقه فاسد وضمانه من بائعه ويفسخ وان قبض وتفصيل اللخمى ضعيف وقوله وقدرة عليه حسية احترازا عن الآبق والابل المهملة كما قال وشرعية احترازا عما لو ترتب على ذلك اضاعة مال كما يأتى فى العمود وقوله عليه أى على المعقود عليه من ثمن أو مثمن فان قلت بيع المغصوب من غاصبه غير مقدور على تسليمه مع انه يجوز بيعه فالجواب انه لما كان تحت يد المشترى كان مسلما بالفعل وذلك أقوى من القدرة على التسليم (ص) وابل أهملت ومغصوب (ش) يريد انه لا يجوز بيع الابل المهملة وهى التى تركت فى المرعى حتى توحشت ولم يقدر عليها الا بعسر لعدم معرفة ما بها وكذلك لا يجوز بيع المغصوب من غير غاصبه لان كلا من البائع والمشترى عاجز عن تحصيل المبيع وهذا شامل لما اذا كان غاصبه ممتنعا من دفعه ولا تأخذه الاحكام مقرا أو غير مقر ولما اذا كان غاصبه منكرا وتأخذه الاحكام وعليه بينة بالغصب

التى ذكرها المؤلف كغيره كلها للصحة ولا تنويع أصلا اه (قوله لانه شراء مافيه خصومة) أى لان فى الغاصب يطعن البينة (قوله قاله ابن رشد) علم من كلام ابن رشد أحوال ثلاثة (قوله يجرى مجرى الاستثناء المنقطع) أى هو فى الاصل استثناء منقطع وانما جرى مجرى الاستثناء المنقطع لان الكلام فى تبيين الاحكام فلا يلتفت لكون الاول عاما أخرج منه شئ بل يلتفت الى تمييز الاحكام وتبيينها بحيث يقال ان ماقبل الا اذا بيع لغير الغاصب (قوله وربما لوح المؤلف) لا تلويح أصلا لا بالنظر للقول المصرح به ولا بالنظر لغيره (قوله أى وهل يزاد على علم العزم شرط آخر الخ) لا فائدة فى ذلك فالمدار عند هذا القائل على رده لربه المدة المذكورة والرد بالفعل مستلزم للعزم على الرد لربه فالاحسن أن يقال وهل ان رد لربه أو لا يشترط الرد لربه بل يفصل و يقال ان عزم على رده لربه فيجوز اتفاقا أو غير عازم فيمتنع اتفاقا وان أشكل أمره فقولان المشهور منهما الجواز والحاصل ان قوله تردد معناه طريقتان الاولى طريقة ابن عبد السلام وهو انه يشترط الرد لربه والثانية طريقة ابن رشد المفصلة القائلة ان عزم على رده لربه فيجوز اتفاقا وان عزم على عدم الرد فيمتنع اتفاقا وان أشكل الامر فقولان المشهور منهما الجواز وهى الراجحة ﴿تنبيه﴾ حيث قيل لا يجوز بيعه معناه انه لا يلزم البائع لا أنه يحرم عليه أن يأخذ ثمنا من الغاصب لانه مستخلص بعض حقه (قوله وهو المشهور) أى فالراجح من التردد القول بعدم اشتراط الرد حيث عزم على الرد أو أشكل أمره (قوله نقض ماباعه) أى أو وهبه أو تصدق به مالم يسكت ولو أقل من عام ولا يعذر بالجهل فيما يظهر (قوله لا ان اشتراه) أى اذا اشتراه ليتحلل بذلك صنيعه أو احتمل انه اشتراه لذلك واما ان علم انه اشتراه ليتملكه فقط وقد بين ذلك قبل الشراء فله نقض بيعه والفرق بين الميراث والشراء أن الميراث هجم عليه من غير اجتلاب منه فلذلك قام فيه مقام ربه لان الحقوق تورث كما تورث الاعيان والذى اشترى ماباع هو الذى اجتلب ملك ذلك لنفسه فكانه جهد فى امضائه واثباته فلم يكن له نقضه (قوله لانتقاله اليه ما كان الخ) ما كان بدل من الضمير فى انتقاله ولو حذف الضمير فى انتقاله لكان أحسن (قوله وأشار الى بيانه الخ) لا يخفى أن هذا يشير الى ان جميع مافى باب الرهن من هذا الكلام الذى ساقه بيان لهذا مع أنه سيأتى له انه محمول على ما اذا كان بعد القبض وآخر العبارة يوافق صدرها فى أن جميع ما يأتى تفصيل لهذا المجمل (قوله ان فرط مرتهنه) و يأخذ الراهن الثمن ولا يلزمه بدله (قوله والا فتأو يلان) أى بالامضاء و يبقى الثمن رهنا و بعدمه وتبقى ذاته رهنا وقوله بيع بعد قبضه ليس بلازم بل مثله ما اذا لم يقبضه ولم يفرط على أحد التأو يلين (قوله ان بيع باقل) أى من الدين ولم يكمل له أى أو بغير جنس الدين حيث لم يأت له بموافق للدين (قوله أو كان عرضا) أى من بيع (قوله ولا حاجة للتقييد بذلك) أى بعد القبض لا قبله وقوله لانه داخل أى التقييد أى مفهومه وهو اذا لم يقبض وقوله ولا يتأتى ذلك أى المفهوم وقوله الا بعد القبض أى قبض المرتهن للرهن (قوله وحينئذ فهو نص الخ) أى اذا كان كلام المصنف فيما بعد القبض فهو نص فى التفصيل هذا معناه (أقول) ليس نصا فى التفصيل

لانه شراء مافيه خصومة والمشهور منعه كمنع الاول بلا خلاف قاله ابن رشد أما لو كان مقرا بالغصب مقدورا عليه فانه جائز باتفاق اذ لا عجز من الجانبين وقوله (الا من غاصبه) يجرى مجرى الاستثناء المنقطع أى لكن بيعه من غاصبه جائز بشرط ان يعلم ان الغاصب عزم على رده لربه وربما لوح المؤلف لشرط العزم على رده بقوله (ص) وهل ان رد لربه مدة تردد (ش) أى وهل يزاد على علم العزم شرط آخر فيقال محل الجواز ان رد لربه بالفعل و بقى تحت يده مدة حدها بعضهم بستة أشهر فاكثر والا كان مضغوطا بائعا ببخس أو لا يشترط زيادة على العزم الرد بالفعل وهو المشهور وانما يشترط العزم فقط وانما طلبت المدة المذكورة على الاول لاجل ان يتحقق انتفاء الغصب لانه لو قبضها و بقيت عنده مدة يسيرة ثم ردها الى الغاصب آل الامر الى انه كان باع مغصوبا بالعدم تحقق انتفاء الغصب بخلاف ما اذا قبضها وباعها لغير الغاصب فانه يجوز له ذلك بمجرد القبض لانه حينئذ لم يبع مغصوبا فقد ظهر لك الفرق بين المسئلتين (ص) وللغاصب نقض ماباعه ان ورثه لا اشتراه (ش) يريد ان الغاصب اذا باع ماغصبه لشخص ثم ورثه من ربه فان له نقض البيع الصادر منه قبل الارث لانتقال ما كان لمورثه اليه وقد كان لمورثه النقض ولهذا لو تعدى شريك فى دار فباع جميعها ثم ورث حظ شريكه فله نقض البيع فى حصة غيره وأخذ حصته بالشفعة قاله فى سماع سحنون من كتاب الغصب ومنه يؤخذ أنه لا خصوصية للغاصب بما ذكر بل يجرى ذلك فى بيع كل فضولى فان تسبب فى ادخاله فى ملكه بأن اشتراه أو قبله بهبة أو نحوها من ربه بعد ان باعه فليس له نقض بيعه الصادر منه قبل ذلك على المشهور (ص) ووقف مرهون على رضا مرتهنه (ش) هذا كلام مجمل وأشار الى بيانه فى باب الرهن بقوله ومضى بيعه قبل قبضه ان فرط مرتهنه والا فتأو يلان و بعده فله رده ان بيع باقل أو دينه عرضا وان أجاز تعجل فقوله ووقف مرهون أى امضاء مرهون أى بيع بعد قبضه لا قبله ولا حاجة للتقييد بذلك لانه داخل فى قوله وقدرة عليه والكلام هنا انما هو فى مفهومه ولا يتأتى ذلك الا بعد القبض وحينئذ فهو نص فى التفصيل الذى فى باب الرهن (ص) وملك غيره على رضاه ولو علم المشترى (ش) يريد ان

بل متعلق ببعض التفصيل الآتي على انه ينافي قوله أولا هذا كلام مجمل (قوله بغير اذنه) أي و بغير حضرته وأما لو كان حاضر المجلس
العقد وسكت لزمه البيع ولا يعذر هنا بجهل وكان له الثمن فان سكت عاما سقط حقه من الثمن وأما ان لم يكن حاضرا فله نقض البيع الى
سنة فان مضت فله الثمن مالم تمض مدة الحيازة أي عشر سنين كما وقع التصريح به في كلام غيره فلا شئ له (قوله قريبا) أي بتيسر
اعلامه سرعة وقوله أو حاضرا أي في البلد لانه لو كان حاضر العقد وسكت لزمه البيع كما قلنا والمطالب بالثمن الفضولي لانه باجازته صار
وكيلا عنه وسيأتي وطولب بثمن ومثمن فاذا فات بيع الفضولي غير الغاصب فان على الفضولي فيما باعه الاكثر من الثمن والقيمة وأما
ان كان غاصبا فيحتمل انه كذلك وهو الظاهر (قوله اذا كان المشترى غير عالم بالتعدى) لا يخفى ان ما بعده داخل فيه فالاولى أن يقول
اذا اعتقد ان الفضولي مالكه أولا يعتقد شيأ أو يقول بأن كانت شبهة وغير ذلك مفهوم بطريق الاولى والحاصل أن الصور ثلاث
الاولى أن يعتقد أن الفضولي مالكه الثانية اذا لم يكن عنده علم بشئ أي لا يعلم انه مالكه أو غير مالكه الثالثة اذا كان يعلم انه غير مالكه
فلا بد من شبهة تنفي العداء (قوله أو لكونه من سبب المالك) أي من جهة مالكه فتبين ان الصور ثلاث (قوله ويزعم انه وكيل) أي يدعى
انه وكيل ومقتضى أبي الحسن انه يجرى هنا الخلاف الجارى في اليمين المشار له بقوله ان كان من ناحيته وهل ان علم
تأويلان (قوله فباع لمن هو من سببه) أي من ناحيته أي فانه يحنث أي فنزل ما كان من ناحيته منزلة ما كان من ملكه ظاهرا فانه يحنث والحاصل انه اذا قال والله لا أبيع لفلان فباع لمن هو من سببه أي باع لمن هو من ناحيته وكان الذي من ناحيته يشترى لفلان فان الحالف يحنث فنزل في باب اليمين ما كان من ناحيته منزلته فكذلك نزل هنا ما كان من ناحيته مثله فللمشترى الغلة اذا اشترى منه ﴿تنبيهات﴾ (الاول) مثل البيع الشراء الا انه يجرى فيه قوله وحيث خالف في اشتراء لزمه ان لم يرضه موكله ويمكن حمل المصنف على ما يشملهما بان يريد وقف اخراج ملك غيره
وادخاله على رضا من أخرجه عنه في الاول ومن أدخله في ملكه في الثاني (الثاني) ضمان مبيع الفضولي ولا
الظاهر انه من المشترى حيث أجاز به البيع وان رد كان منه الا أن يكون المشترى عالما بالتعدى فينبغي أن يجرى عليه أحكام
الغصاب (الثالث) بيع الفضولي بلا مصلحة له به حرام وان باعه خوف تلفه أو ضياعه فغير حرام بل ربما كان مندوبا (قوله على
مستحقها) فله رد بيع المالك واجازته (قوله وحلف) بالبناء للفاعل أي والبناء للمفعول مع تشديد اللام أي البائع كما في الشارح
(قوله بالبيع) أي بسبب البيع وذكره لانه الغالب والاقالة والهبة والصدقة كذلك والظاهر أن العتق كذلك (قوله ان لم يدفع له السيد
الخ) فالخيار للسيد ابتداء فان امتنع من دفع الارش فللمبتاع دفعه لتنزله منزلته لتعلق حقه بعين العبد (قوله ان كان أقل) راجع لكل
من الارش والثمن أي رجع بالارش ان كان أقل أو بالثمن ان كان أقل كان المدعى على السيد المجنى عليه أو ورثته أو المشترى لان
عليه ضررا في نقض شرائه فله تحليفه لاحتمال أن ينكل فيلزمه الارش من غير نقض لبيعه ولا ترد تلك اليمين لانها يمين تهمة
والحاصل ان قوله ان كان أقل أي المرجوع به محل ذلك اذا باع رب العبد الجاني وسلمه للمشترى ثم ان المشترى فداه فيرجع بالاقل
من الثمن والقيمة وأما لو كان باعه للمشترى ثم قبل أن يتسلمه المشترى سلمه البائع للمجنى عليه فدفع له المشترى الارش أو الثمن وأخذه
منه لكون المجنى عليه أجاز البيع للمشترى وأخذ منه الثمن فان المشترى يرجع بثمنه ولو كان أكثر من الارش الذي فداه به لان

من باع ملك غيره بغير اذنه فان البيع موقوف على اجازة المالك فان أجازه جاز ولو علم
المشترى ان البائع فضولي وان رده رد خلافا لاشهب في أنه لا يصح مع علمه ولو أمضاه المالك
وانما يلزم بيع الفضولي للمشترى اذا كان المالك قريبا أو حاضرا لا غائبا بعيدا يضر الصبر الى
قدومه أو مشورته وللمشترى من الفضولي الغلة قبل علم المالك اذا كان المشترى غير عالم
بالتعدى أو كانت هنالك شبهة تنفي عن البائع التعدى ككونه حاضنا للاطفال مثلا كالام
تقوم بهم وتحفظهم أو لكونه من سبب المالك ممن يتعاطى أموره ويزعم انه وكيل ثم يقدم
المالك وينكر ونحو ذلك ويدل له مسئلة اليمين أن لا يبيع لفلان فباع لمن هو من سببه
(ص) والعبد الجاني على مستحقها وحلف ان ادعى عليه الرضا بالبيع ثم للمستحق رده
ان لم يدفع له السيد أو المبتاع الارش وله أخذ ثمنه ورجع المبتاع به أو بثمنه ان كان أقل (ش)
أي ووقف بيع العبد الجاني على اجازة المجنى عليه لتعلق حقه بعينه واذا ادعى مستحق الجناية
وهو المجنى عليه على البائع ان بيعه رضا منه بتحمل الجناية فله تحليفه فان نكل لزمته
الجناية أي ارشها وان حلف انه ما قصد بالبيع تحمل الارش كان للمجنى عليه أو لوليه رد بيع
العبد وأخذه في جنايته ان لم يدفع له السيد أو المشترى الارش وله امضاء بيعه وأخذ ثمنه من
المشترى ثم ان دفع السيد الارش للمجنى عليه فلا اشكال وان دفعه المبتاع رجع بالارش ان
كان أقل من الثمن على البائع أو بالثمن ان كان أقل من الارش وضاع عليه بقية الارش لان
البائع يقول له ان كان الثمن أقل لا يلزمني الا ما دفعت لي وان كان الارش أقل قال له لا يلزمني
غيره فقوله والعبد الجاني أي ووقف امضاء بيع البائع العبد الجاني على رضا مستحق ارشها

من جنه أن يقول للبائع أنت أخذت منى الثمن فى مقابلة العبد مع انك سلمته للمجنى عليه فادفع لى ما أخذته منى (قوله بها) أى بالجناية (قوله بعده) أى بعد ماهنا (قوله ثم انه اذا كانت عمدا الخ) هذا تفصيل فى مسئلتنا الا اننا قلنا لافرق بين أن تكون عمدا أو خطأ (قوله كما هو ظاهر كلامه الخ) أى انه لما قال ثم للمستحق رده ان لم يدفع له السيد الارش الخ يفهم منه ان الارش للسيد ابتداء ومن المعلوم ان مقابله الاسلام فالتخيير بين الامرين باعتبار ماهو معلوم من ان مقابل الارش الاسلام (قوله راجع لقوله على مستحقها) أى راجع لقوله ووقف على رضا مستحقها وراجع لقوله ثم للمستحق رده (أقول) لايخفى ان كلا من قوله ثم للمستحق رده وقوله وله أخذ ثمنه تفصيل لقوله ووقف امضاء بيع العبد الجانى على مستحقها وحينئذ فالشرط يرجع للاول الذى هو قوله ثم للمستحق رده (قوله وقوله وله أخذ ثمنه راجع لقوله على مستحقها) أى مرتبط به موضح له أى ان المراد من قوله ووقف العبد الجانى على مستحقها ان له أخذ ثمنه ومقابله هو قوله ثم للمستحق رده أى وهو مقيد بالقيد المذكور فليكن ذلك الموضح الذى هو قوله وله أخذ ثمنه مقيدا بالقيد المذكور وقوله ولا يحتاج لانطباق الشرط عليه أى لان برجوعه لقوله على مستحقها يلزمه انطباق الشرط عليه فلا يحتاج الى أن يقال كما قال ابن غازى الاولى أن يؤخر قوله ان لم يدفع له السيد بعد قوله وله أخذ ثمنه لينطبق الشرط على الامرين معا ونص ابن غازى لو قال ثم للمستحق رده أو أخذ ثمنه ان لم يدفع له السيد أو المبتاع الارش لكان أولى لينطبق الشرط على الوجهين وليتصل قوله ورجع المبتاع بما يفرع عليه من كون المبتاع دفع الارش للمستحق وقد كان دفع الثمن للبائع الذى هو السيد فيرجع عليه بالاقل منهما انتهى ولا يخفى مافى هذا من التكلف بل جعل قوله وله أخذ ثمنه راجعا للاول دون قوله ثم (٣٧٥) للمستحق رده ترجيح من غير مرجح فلعل الاولى أن يقال قوله ان لم يدفع شرط فى قوله ووقف الخ وقوله وله أخذ ثمنه معطوف على قوله رده وكلاهما تفصيل لقوله ووقف الخ أو أنه حذف من الثانى لدلالة الاول (قوله وهذا أحسن الخ) الاولى أن يقال فلا يرد اعتراض ابن غازى (قوله حيث لم يبينه) أى لم يبين البائع حين البيع فان بينه حين البيع بأن قال انه صدرت منه خيانة قبل فانه اذا اشترى بعد البيان لاخيار له بعد ذلك كسائر العيوب وبعبارة أخرى فلو كان عالما بها وقت الشراء أو كانت خطأ فلا رد له لأمن عوده وان لم يعلم هل صدرت منه عمدا أو خطأ حملت على العمد لان الاصل فى أفعال العقلاء القصد (قوله ورد البيع) وانظر لو وهبه لا لثواب أو تصدق به (قوله فى لأضربنه) أى فى حلفه بحريه رقيقه ذكرا كان أو أنثى صيغة حنث وقوله لاضربنه أى مثلا أى فتله أحبسه أو افعل به شيأ يجوز (قوله ورد لملكه) واستمر فيه اشارة الى انه لا يلزم من رد المبيع رد البيع لملكه المستمر الاترى ان ابن دينار يقول برد المبيع ويعتق حين رده وهذا أحسن من قول من قال ذكره لدفع توهم رده لضربه ما يجوز ثم يعاد للمشترى اه (قوله بحرية عبده) كذا فرضه فى المدونة وأما لو كانت بالله فانه يكفر عنها وأما الطلاق فقال الزرقانى وانظر هل مثل العتق الطلاق لم يجز عليه كما هو الظاهر ونقل عن الجيزى انه اذا حلف بالطلاق على ضرب لا يجوز ان الظاهر انه يرد لملكه ويحنث وأورد على المصنف انه يحنث بالعزم على الضد واذا باعه فقد عزم على ضده وأجيب بانه لا تلازم بين البيع والعزم على الضد اذ قد يبيعه من غير عزم لنسيان أو نحوه ﴿تنبيه﴾ فهم من المصنف ان المبيع قبل رد البيع فى ملك المشترى وضمانه واذا لم يبعه السيد أو رد البيع بعد صدوره ومات قبل ان يضربه عتق من ثلثه قال فضل لانه لو فعل فى المرض لبر فتركذلك كبدء عتقه فى المرض ولو ضربه فى ملك المشترى ففى بره قولان (قوله وفى المؤجل) أى المقيد بزمن كيلزمنى عتقه لاضربنه عشرة أسواط فى هذا الشهر (قوله ولو كاتبه) أى العبد الذى حلف ليضربنه ما يجوز فهذا من تتمة كلام المصنف لان هذا مفهوم باعه فكلام المصنف حلف ليضربنه ثم باعه وأما لو لم يبعه بل كاتبه

ولا فرق بين كون الجناية عمدا أو خطأ كما يدل عليه اطلاقه هنا وتفصيله فى الرد بها بعده المشار اليه بقوله وللمشترى رده ان تعمدها ثم انه اذا كانت عمدا فان كانت على النفس فانه يخير سيده فى اسلامه أو فدائه حيث استحياه ولى النفس وأما ان كانت على غير النفس فان لسيده الخيار فى اسلامه أو فدائه ابتداء كما هو ظاهر كلامه هنا ويأتى فى الجراح ما يدل عليه قوله ان لم يدفع الخ راجع لقوله على مستحقها ولقوله ثم للمستحق رده وقوله وله أخذ ثمنه راجع لقوله على مستحقها المقيد بقوله ان لم يدفع الخ وحينئذ لا يكون قسيما لقوله ثم للمستحق رده ولا يحتاج الى انطباق الشرط عليه وهذا أحسن من تقرير ابن غازى (ص) وللمشترى رده ان تعمدها (ش) أى وللمشترى رد العبد الجانى اذا اطلع بعد الشراء على جنايته حيث صدرت منه الجناية عمدا اذ لا يؤمن عوده لمثلها ففى جنايات المدونة قال ابن القاسم لو اقتكه البائع فللمبتاع رده بهذا العيب حيث لم يبينه له البائع (ص) ورد البيع فى لأضربنه ما يجوز ورد لملكه (ش) يريد ان من حلف بحريه عبده ليضربنه ضربا يجوز له كعشرة أسواط وسواء أطلق فى يمينه أو أجل ثم باعه قبل ان يضربه ان البيع ينقض ويرد العبد الى مالكه ويمنع فى الحنث المطلق من البيع والوطء وفى المؤجل من البيع فان لم يضربه حتى مات السيد عتق من ثلثه ولو حلف على ما لا يجوز له رد البيع وعجل عتقه بالحكم

ولو كاتبه ثم ضربه بر عند ابن المواز وقال أشهب لا يبر ويمضى على كتابته ويوقف ما يؤدى فان عتق بالاداء تم فيه الحنث وصار حرا وأخذ كل ما أدى وان عجز ضربه ان شاء وقال أصبغ عن ابن القاسم فى العتبية مثله نقله أبو الحسن وأتى المؤلف بهذه المسئلة فى سلك اشتراط القدرة لان البائع لا قدرة له على التسليم ولا خصوصية للضرب بل حيث حلف بحرية عبده أو أمته وكانت يمينه على حنث (ص) وجاز بيع عمود عليه بناء للبائع (ش) ذكر المؤلف هذا الدفع توهم ان كونه عليه بناء للبائع يمنع القدرة على تسليمه والمعنى انه يجوز للشخص بيع عمود عليه بناء لبائعه أو لغيره بقيدين أولهما لجواز الاقدام على البيع لا لصحته وهو ما أشار له بقوله (ان انتفت الاضاعة) أى اضاعة المال الكثير من جهة البائع خاصة بان يكون البناء الذى عليه لا كبير ثمن له أو يكون المشترى أضعف للبائع الثمن الذى أخذ به العمود أو يكون البائع احتاج الى بيع البناء الذى على العمود بسبب اختلاله أو غير ذلك من الوجوه والنهى عن اضاعة المال انما هو حيث لم يقع فى مقابلة شئ ولو يسيرا بدليل جواز بيع الغبن والثانى لصحة البيع وهو ما أشار اليه بقوله (وأمن كسره) أى وأمن على العمود كسره عند اخراجه من البناء ليحصل التسليم الحسى ويرجع فى أمن الكسر لاهل المعرفة فان لم تنتف الاضاعة صح البيع

(قوله ولو كاتبه ثم ضربه) أى قبل اداء نجوم الكتابة وأما بعد النجوم فانه لا يبر لانه تم فيه الحنث وصار حرا وعليه فالخلاف بين ابن المواز وغيره فيما اذا ضربه قبل اداء النجوم وفهم من قوله ليضربنه ان اليمين على حنث وأما لو كانت على بر كيلزمنى عتقه لاضربنه لم يرد البيع ولو كانت أمة لم يمتنع من وطئها وهو كذلك وفى محشى تت قوله ورد البيع فى لاضربنه فرض المسئلة كذلك تبعا للمدونة والا فلا خصوصية للضرب بل المدار على الحلف بحريته وكون اليمين على حنث وانما نقض البيع لعقد الحرية الذى حصل فيه حين الحلف بحريته فلو كان الحلف بحرية غيره أو بطلاق ونحوه لم ينقض البيع ففيها فى كتاب الايلاء وان حلف بالطلاق ليجلدن عبده جلدا يجوز له فباعه قبل أن يجلده ضرب له أجل المولى ان رفعته فان حل الاجل قبل ان يملكه بشراء أو غيره فجلده طلقنا عليه واحدة فان ملكه فى العدة أيضا فضربه كانت له الرجعة وان انقضت قبل ان يملكه بانت منه ثم ان نكحها عاد موليا ووقف الا أن يملكه فيضربه فيبر قال ابن دينار ساعة باعه طلقت عليه وفيها فى كتاب العتق الاول قال مالك وان حلف بحرية أمته ليضربنها ضربا يجوز له منع من البيع والوطء حتى يفعل فان باعها نقض البيع اه فانظر كيف فرق بين الحلف بحريتها والطلاق فقول س انظر هل تختص المسئلة بيمين الحرية وقول ج الذى يظهر انه اذا حلف بغير حرية المحلوف على ضربه فانه لا يرد البيع الواقع فيه قصور منهما وقول ح اذا حلف بالطلاق بمجرد البيع حنث لتضمن ذلك للعزم على الضد وهو موجب للحنث فى صيغة الحنث غير صحيح لانه خلاف نصها نعم يأتى على قول ابن دينار واستدلاله بالعزم على الضد اغترار منه بما تقدم للمؤلف وقد تقدم الكلام معه بما يشفى اه (قوله بر عند ابن المواز) أى بناء على انها بيع وانه يبر بضربه عند المشترى وكلام أشهب مبنى على ان الكتابة بيع قال انه لا يبر بضربه عند المشترى واما على انها عتق فيحنث بمجردها ولو عجز كذا يظهر (أقول) هذا يفيد رجحان قول أشهب وابن القاسم خصوصا وهما صاحبا الامام ثم رأيت ان أبا الحسن قال ولو مكنه المشترى من ضربه وهو فى ملكه فضربه ففى بره قولان قال الرجراجى منصوصان فى المذهب وقائمان من المدونة وعليه فقول المؤلف ورد البيع واضح على القول بانه لا يبر بضربه فى ملك المشترى واما على انه يبر لكنه لا يمكنه المشترى من الضرب والا فلا وجه لرد البيع حينئذ و ينبغى ان يقيد قول ابن المواز بما اذا وقع الضرب قبل أداء نجوم الكتابة واما بعد أدائها فلا يبر اذ بالاداء تم فيه الحنث وصار حرا فالخلاف بين ابن المواز وغيره فيما اذا ضربه قبل أداء النجوم (قوله لا قدرة له على التسليم) أى لانه لما كان يرد لملكه صار بهذا الاعتبار لا قدرة له عليه (قوله بيع عمود) لا مفهوم له أو حجرا أو خشبة أو أن المراد به العمود اللغوى أى ما يعتمد عليه (قوله أو لغيره) أى من مستأجر ومستعير و يباع بعد انقضاء مدة الاجارة أو العارية المقيدة بالزمن أو مضى ما يعارله من العارية المطلقة (قوله أى اضاعة المال الكثير) أى ولذا عرف الاضاعة (قوله أو لغير ذلك) أى كان يكون مشرفا على السقوط أو قدر على تعليق ما عليه وماذكر من انتفاء اضاعة المال من جانب البائع فقط يوجب توجه النفس الى طلب الفرق بين البائع والمشترى فى هذا ولا يظهر الفرق بينهما (قوله والنهى الخ) لا يخفى ان حاصله ان المدار على كون البناء واقعا فى مقابلة شئ ولو يسيرا ومتى كان كذلك فليس فيه اضاعة مال يقال له هو وان لم يقع فى مقابلة شئ الا انه لما باع العمود بثمن معلوم فينزل هذا الثمن كانه واقع فى مقابلته ومقابلة البناء و بيع الغبن جائز فلم يلزم اضاعة المال (أقول) بل هذا يقضى بالكر على قوله اضاعة المال الكثير الخ كما هو ظاهر لمن تأمل وفى عب ظاهر المصنف عدم الجواز وظاهر غيره الجواز معللا بقوله لان اضاعة المال انما تمنع حيث وقعت لا فى مقابلة عوض أصلا لان بيع النفيس بثمن يسير راجع لبيع الغبن أو باب السفه وكلاهما لا آدمى وعلى هذا يكون الشرط المذكور غير معتبر (قوله فان لم تنتف الاضاعة صح البيع) فان قيل هلا اقتصر على قوله ان انتفت

وأما ان انتفى الشرط الثانى فلا يصح (ص) ونقضه البائع (ش) الواو استئنافية لا عاطفة على الشروط والجملة مستأنفة لبيان حكم المسئلة أى والحكم أنه اذا صح البيع وجاز ان نقض البناء على البائع فالضمير فى نقضه يرجع للبناء لانه هو الذى من تمام التسليم وأما نقض العمود فهو على المشترى كما صدر به القرافى وذكره صاحب النكت عن بعضهم وعزاه ابن يونس للقابسى وعلى هذا فضمان العمود فى قلعه من المبتاع (ص) وهواء فوق هواء ان وصف البناء (ش) يعنى انه يجوز للشخص أن يقول لصاحب أرض بعنى عشرة أذرع فوق ما تبنيه فوق أرضك ان وصف متعلق البناء للاسفل وللاعلى فيصف كل بناء لانتفاء الغرر لان صاحب الاسفل يرغب فى خفة بناء الاعلى وصاحب الاعلى يرغب فى ثقل بناء الاسفل ويوصف المرحاض وقناته والميزاب ومصبه فقوله وهواء أى مقدار من هواء وأما الهواء فلا يصح بيعه وهواء بالمد ما بين السماء والارض وكل منخرق ممدود وأما بالقصر فهو ما تحبه النفس قال فى توضيحه وفرش سقف الاسفل بالالواح على من اشترط والا فعلى البائع على الاصح ولا يجوز لمبتاع الهواء بيع ما على سقفه الا باذن البائع لان الثقل على حائطه اهـ قال بعض ويفهم منه انه ملك ما فوق بنائه من الهواء الا انه لا يتصرف فيه لحق البائع فى الثقل الخ ومفهوم فوق هواء مفهوم موافقة بان يبنى المشترى الاسفل والبائع الاعلى ويجبر صاحب الاسفل على البناء ليتمكن صاحب الاعلى (ص) وغرز جذع فى حائط وهو مضمون الا أن يذكر مدة فاجارة تنفسخ بانهدامه (ش) هو معطوف على بيع بعد حذف المضاف أى وجاز معاقدة غرز جذع فحذف المضاف وأقيم المضاف اليه مقامه أى وجازت المعاقدة على موضع غرز جذع أى ادخال جذع أو جذوع فى حائط لرجل ثم تارة لا يعين فيه مدة فيكون بيعا واذا انهدم الحائط لزم البائع اعادته وأما ان حصل خلل فى موضع الغرز فاصلاحه على المشترى اذ لا خلل فى الحائط ولو

الاضاعة لكونه مغنيا عن قوله وأمن كسره لانه اذا لم يؤمن كسره لم تنتف اضاعة المال من جهة البائع لما علمت من أن ضمانه من بائعه حتى يقبضه المبتاع وأجيب بانه لو اقتصر عليه لكان فاسدا وذلك لصدق الجواز بصورة الحكم فيها المنع بيان ذلك أن شرط ان مستقبل فلو اقتصر على ماذكر أفاد الجواز فيما اذا لم يؤمن كسره وخاطر وسلم لانتفاء الاضاعة فيما يستقبل المستفاد من قوله ان انتفت الاضاعة (قوله وأما ان انتفى الشرط الثانى فلا يصح) وظاهر المصنف ولو اشترط السلامة خلافا لقول اللخمى انه يجوز اذا اشترط السلامة ووجه المعتمد ان الغرر المانع مانع ولو اشترط فيه السلامة (قوله لا عاطفة) أى وذلك لان المعطوف على الشرط شرط ونقض البائع ليس شرطا (قوله فهو على المشترى) واقتصر صاحب الشامل انه على البائع وعليه فضمانه من البائع والحاصل ان كلا من القولين رجح كما ذكره بعض الشراح والظاهر منهما ما اقتصر عليه صاحب الشامل وذكر عج مانصه والحاصل ان تخليص السيف من الحلية أى نقض ما عليه من الحلية حيث بيع السيف على البائع كما أن جز الصوف الذى بيع غنمه والثمرة التى بيع أصلها على البائع (قوله وعلى هذا فضمان العمود الخ) فيه انه قد تقدم انه لابد أن يؤمن كسره والجواب أن يقال الفرض انه أمن كسره على ما قالته أهل المعرفة فيفرض انه حصل كسر من عدم اتقان يخرج العمود فهو كسر طار (قوله وهواء فوق هواء) وأما هواء فوق أرض فلا يشترط وصفه اذ الارض لا تتأثر بذلك ويملك المشترى باطن الارض كما هو المعتمد وأحرى من المصنف هواء فوق بناء وقوله فوق هواء أى يبنيه رب الارض لنفسه أو يريد غيره أخذه منه بشراء منه أو اجارة (قوله فوق أرضك) أى تبنيه فوق أرضك (قوله ان وصف متعلق البناء) فيه اشارة الى ان البناء مصدر والوصف انما هو لمتعلقه من المبنى من كونه خفيفا أو ثقيلا أحجارا أو آجرا أو نحو ذلك وقد يقال البناء صار حقيقة عرفية فى المبنى (قوله وقناته) الموضع الذى يجرى فيه الماء الى الفضاء مثلا أو أراد به ما يشمله ويشمل المخزن الذى تجتمع فيه الفضلات (قوله مقدار من هواء) لا يخفى ان هذا انما يظهر فى الفراغ أى مقدار من الفراغ فيكون المراد من الهواء الفراغ وقوله وأما الهواء فلا يصح بيعه فى قوة التعليل أى انما قلنا مقدارا الخ لان الهواء ذاته لا يصح بيعه أى الفراغ بتمامه لا يصح بيعه لانه لا يمكن الانتفاع به بتمامه وقد قال المصنف وانتفاع وقوله والهواء بالمد ما بين السماء والارض أى من الفراغ لانه المناسب لما نحن فيه وفى القاموس انه يطلق على الفراغ وفى المصباح انه المسخر بين السماء والارض فيؤخذ من مجموع ذلك انه مشترك بينهما وقوله وكل منخرق ممدود الظاهر ان المراد وما فى داخل كل منخرق ممدود (قوله ويفهم منه الخ) يرد على ذلك ان المشترى انما اشترى قدرا معينا من الهواء فكيف يملك ما فوقه قلت كأن البائع داخل على انه ملك المبتاع ما اشتراه وما فوقه اذ لو مكن البائع من البناء على الاعلى لضر به غالبا (قوله وهو مضمون) أى ان العقد لازم البقاء محمول على التأبيد لانه بيع حتى لو انهدم الحائط لزم ربه اعادته (قوله فاجارة) أى فان ذكر مدة فهو اجارة أى فالعقد ويصح نصبه على انه خبر لكون محذوف لكن على قلة لان كان لا تحذف اذا كانت بلفظ المضارع الا قليلا حاصله أنه اذا لم يذكر مدة فوضع الجذع مبيع واذا ذكر مدة فوضع الجذع مؤجر (قوله أو جذوع) اشارة الى ان جذع فى المصنف يراد منه الجنس

باع البائع داره بحائطه أومات فاستظهر ح أن بناء الحائط على الوارث أوعلى المشترى ان علم والا فعيب وتارة يعين مدة فتكون اجارة لموضع الغرز من الحائط تنفسخ بانهدام الحائط ويرجع للمحاسبة لتلف مايستوفى منه فان قيل اذا كانت بيعا فلم لزم البائع اعادة الحائط مع ان ذلك صار مملوكا للمشترى وكان المناسب انه اذا انهدم لاشئ على البائع فالجواب أن مشترى محل الجذع بمثابة من اشترى علوا على سفل فيلزم صاحب الاسفل اعادته لاجل ان يتمكن صاحب الاعلى بالانتفاع وانما قدرنا معاقدة ليشمل البيع والاجارة بدليل التفصيل الذى بعده (ص) وعدم حرمة (ش) أى وشرط للمعقود عليه عدم حرمة لملكه أو بيعه جملة وهذا مستغنى عنه بقوله فيما مر وعدم نهى وانما ذكره ليرتب عليه قوله (ولو لبعضه) لئلا يتوهم ان الشروط السابقة خاصة بالجملة فنبه على المشهور و ينبغى ان ترجع المبالغة لجميع الشروط فالمحرم الملك جملة كالخمر والبيع كالكلب و بعضا كاحدهما مع ثوب أوان المراد هنالك بالنهى النهى الخاص ككالكلب ولم يرد فى الخنزير نهى خاص فأتى بهذا الاخراجه أوليعلم أن المراد بالنهى السابق نهى تحريم فيخرج نهى الكراهة والذى يفيده كلام المدونة وأبى الحسن تقييد قوله ولو لبعضه بما اذا دخلا أو أحدهما على ذلك ذكر ذلك الناصر اللقانى فقال قال أبو الحسن فى شرح قول التهذيب فى الاستحقاق من ابتاع عبدين فى صفقة فاستحق أحدهما فان كان وجه الصفقة فله رد الباقى وان كان أقلها الزمه الباقى بما ينوبه من الثمن انظر لم يجعلوا ذلك أى اذا استحق العبد بحرية كالصفقة اذا جمعت حلالا وحراما لانهما لم يدخلا على ذلك وجعلوا ذلك من قبيل العيوب ففرقوا بين وجه الصفقة وغيره ومثل هذا من اشترى دارا فوجد بعضها حبسا أوشاتين مذبوحتين فوجد احداهما غير مذكاة أوقلتى خمر فوجد احداهما خمرا اه (ص) وجهل بمثمون أوثمن (ش) أى ومما يشترط فى المبيع عدم الجهل بالمثمون والثمن فلابد من كونهما معلومين للبائع والمبتاع والا فسد البيع وجهل أحدهما كجهلهما على المذهب وقيل يخير الجاهل وقوله بمثمون أوثمن أى قدرا أو كمية وكيفية وصفة وانما فصل فى هذا الشرط دون ماقبله من الشروط بل أجمل فيها ليعلم منه أن كل ما اشترط فى أحدهما فهو شرط فى الآخر أى ليعلم ان جميع مامر شرط فيهما أى فى الثمن والمثمن ولو استمر على اجماله لتوهم منه أنه خاص بالمثمون فرحمه الله تعالى وأشار المؤلف بقوله (ولو تفصيلا) الى أنه لا فرق بين كون ذلك مجهولا جملة أو تفصيلا ومن أمثلته قوله (كعبدى رجلين) لكل واحد عبد او أحدهما لاحدهما والآخر مشترك بينهما أومشتركان بينهما على التفاوت كثلث من أحدهما والثلثان من الآخر أوعكسه و يبيعانهما صفقة واحدة (بكذا) فالثلاث فاسدة

(قوله فعيب) يخير المشترى فى نقض شرائه هو ولا كلام له فى محل الجذع (قوله اذا كان بيعا) أى اذا كان العقد على موضع الجذع بيعا ثم أقول ان فى عبارة المصنف شبه احتباك وكانه قال وهو مضمون فلا ينفسخ وقوله فاجارة كانه قال وهو غير مضمون فيفسخ وقوله مع ان ذلك أى موضع الجذع وقوله فالجواب حاصل الجواب ان قولك وكان المناسب ممنوع بل المناسب كون البائع يعيد لانه بمنزلة من اشترى علوا على سفل ولو تأمل السائل لم يسأل (قوله لئلا يتوهم الخ) أى فيؤخذ من هذا بجامع أن لا فرق أن ماسبق من الشروط ليس خاصا بالجملة (قوله و ينبغى الخ) أى وحينئذ فلا يقال أعاده ليرتب الخ (قوله النهى الخاص) بان ورد حديث عن النبى صلى الله عليه وسلم بخصوص الكلب وقوله ولم يرد فى الخنزير نهى خاص بل النهى عام يشمله ويشمل غيره (قوله فان كان وجه الصفقة الخ) أقول وسكت عما اذا كان النصف والحكم أنه يخير فى التمسك بالباقى بما ينوبه من الثمن أورد الباقى وأخذ جميع الثمن وقوله فله رد الباقى اللام بمعنى على أى فعليه رد الباقى (قوله انظر لم يجعلوا ذلك) كذا فى نسخته أى انظر وجه عدم جعلهم ذلك وقوله لانهما لم يدخلا كان التقدير ولعل وجهه لانهما ويفهم من بعض الشراح ان هذا من كلام أبى الحسن (قوله ففرقوا بين وجه الصفقة) أى فيرد البيع (قوله ومثل هذا) أى اذا دخلا على ذلك ابتداء يفسخ الكل والا فلا (قوله وجهل بمثمون) أى كبيع برنة حجر مجهول وقوله أوثمن كان يقول بعتك بما يخرج منه بسعر اليوم أو بما يبيع به فلان متاعه (قوله أى ومما يشترط الخ) ولا يحصل الفساد بالجهل الا اذا جهلا معا أوجهل أحدهما وعلم العالم بجهل الجاهل وتبايعا على ذلك وأما ان لم يعلم العالم بجهل الجاهل فلا فساد و يثبت للمشترى الخيار فاذا ادعى الجاهل على العالم أنه يعلم مايجهله حلف لرد دعواه فان نكل حلف المدعى وفسخ البيع الا ان فى حاشية الفيشى ضعف هذا التفصيل والمعتمد ظاهر اطلاق المصنف وهو انه يفسد اذا جهلا أو أحدهما علم العالم بجهل الجاهل أم لا (قوله وجهل أحدهما) اذا وقع البيع على البت وأما لو كان على الخيار فيجوز مع جهل المشترى كما يأتى فى قول المصنف وغائب الخ وظاهره (قوله وكمية) عطف تفسير على ماقبله وقوله وصفة عطف تفسير على ماقبله (قوله ليعلم) بجامع لا فارق (قوله ولو تفصيلا) ماقبل المبالغة اذا كان مجهولا جملة وتفصيلا اما اذا كان مجهولا جملة ومعلوما تفصيلا لجاز كبيع الصبرة كل صاع بكذا ويريد أخذها بتمامها (قوله فالثلاث فاسدة) فان فات مضى بالقيمة كما قال التونسى ثم ان هذا مقيد بما اذا لم ينتف الجهل فان انتفى جاز كما اذا سمى لكل عبد ثمنا أو

قوما كلا بانفراده ودخل على المساواة أو جعلا لاحدهما جزأ معينا من الثمن الذى ذكره المشترى أو قبل ذكره ثم بيع عقدا واحدا (قوله على السواء) أى اتحدت حصة كل منهما فى العبدين بان يكون لاحدهما سدس كل أو ثلث كل أو نصفه وللآخر الباقى لانه لاجهل فى الثمن فى هذه الصور فلا تدخل فى كلام المصنف وهذا تفسير مراد والا فالمتبادر من كلام الشارح ان لكل واحد فى كل عبد النصف (قوله ورطل من شاة) أى اذا لم يدخلا على جعل الخيار للمشترى (قوله قبل سلخها) وأما بعد الذبح والسلخ فجائز (قوله وهى تدور معه وجودا وعدما الخ) أى فاذا كان المخلص كثيرا تكون الاجرة كثيرة وقليلا قليلة ولكن الظاهر ان المنظور له أجرة علاجه وكثرة تعبه لا كثرة المخرج وقلته وان كان لابد من وجود شئ (ثم أقول) لايخفى ان المصنف لم يعلق الاجرة بالتخليص بل أتى به مقترنا بواو العطف المتبادر انه معطوف على قوله ورده مشتريه و يفهم منه أن (٣٧٩) له الاجرة مطلقا (قوله لطريق ابن يونس الخ) حاصل طريقة ابن يونس ان له الاجرة مالم ترد على قيمة ماوجده وتوضيح ذلك أن تقول علة الاجر التخليص فالاجرة منوطة بالتخليص فاذا زادت الاجرة أى أجرة تعبه على ماخلصه فليس له الا ماخلصه فاذا أخرج عشرة أرطال من الفلفل وكان تعبه خمسة أنصاف فاله الا الخمسة فاذا كان أخرج من الفلفل مايساوى خمسة فضة وأجرة تعبه خمسة فضة فيأخذ الخمسة أو يعطيه ما أخرجه ومقابله له أجرة المثل فى ذمة البائع ولو لم يوجد شئ ويكون فى ذمة البائع واذا كان أجر مثله أزيد يأخذ الزائد (قوله أى يجوز بيع تراب معدن الذهب) أى جزافا فيشترط فيه شروطه والفرق بين جواز معدن ذهب أو فضة و بين ماقبله من منع تراب صائغ شدة الغرر فى الاول دون الثانى (قوله بيع تراب معدن الخ) أشار به الى أن كلام المصنف على حذف مضاف أى وأما نفس المعدن فلا يجوز بيعه ففيها لا يجوز بيع أراضى المعادن لان من أقطعت له اذا مات أقطعت لغيره ولم تورث و يجوز بيع تراب الذهب بالفضة وتراب الفضة بالذهب (قوله فشئ آخر) وذلك انه جائز اذا كان بغير صنفه وأما بصنفه فلا يجوز لان الشك فى التماثل كتحقق التفاضل (قوله وما كان كذلك فليس من باب بيع اللحم المغيب) أى وما دخل فى ضمان المشترى بالعقد فليس من باب بيع اللحم المغيب حاصله انه اذا كان فيه حق توفية يكون من باب بيع اللحم المغيب فلا يجوز وما لم يكن فيه حق توفية كالتى بيعت قبل السلخ جزافا فلا يكون من باب بيع اللحم المغيب فلذا جاز بيعه جزافا ثم نقول هذه التفرقة لاظهور لها لان اللحم هو المبيع وهو مغيب على كل حال ولعل وجه ذلك ان شأن اللحم أن يوزن فيكون مما فيه حق توفية فكانه لما بيع جزافا خرج عن أصله فنزل منزلة غير اللحم فقول الشارح فليست من باب بيع اللحم المغيب المراد ليست من باب بيع اللحم أصلا فليس النفى منصبا على القيد بل المقيد و يحتمل أن يكون النفى منصبا على القيد والمعنى بل من باب بيع اللحم الحاضر لان المنظور له الذات بجملتها من حيث انها جملة حاضرة وهذا ليس موجودا فيما اذا بيعت على

وظاهره علم المشترى باشتراكهما أم لا فقوله ولو تفصيلا مبالغة فى المفهوم أى فان جهل الثمن أو المثمن مضر ولو كان الجهل فى التفصيل ولا مفهوم لعبدين ولا لرجلين وكذا كناية عن الثمن فان قلت كلام المصنف يصدق على ما اذا كانا مشتركين بينهما على السواء وهذه جائزة اتفاقا فالجواب انا لانسلم دخول هذه المسئلة فى كلامه لانه جعل العبدين مثالا لمجهول التفصيل واذا حصلت الشركة على السوية فالثمن معلوم التفصيل ومثل جهل التفصيل جهل الصفة فى أنه يضر المشار اليه بالعطف على مجهول التفصيل بقوله (ورطل من شاة) أى ان الشخص لايجوز له ان يشترى رطلا أو كل رطل مثلا من لحم شاة أو غيرها قبل سلخها ذبحت أم لا لانه لحم مغيب ومحل المنع مالم يكن المشترى للرطل مثلا هو البائع للشاة ووقع الشراء عقب العقد فان كان كذلك جاز ولو قبل السلخ (ص) وتراب صائغ (ش) أى ومنع بيع تراب صائغ فهو معطوف على عبدى وهو يحتمل أن يكون مثالا لما جهل تفصيلا وان يكون مثالا لما جهل جملة لانه ان رؤى فيه شئ كان مثالا لما جهل تفصيلا وان لم ير فيه شئ كان مثالا لما جهل جملة ولا مفهوم لصائغ أى أو عطار فالكاف داخلة على صائغ أى وتراب كصائغ أى تراب صانع صنعة من الصنائع التى تختلط بالتراب و يعسر تخليصها كالعطارين ونحوهم (ص) ورده مشتريه (ش) أى لاجل فساد بيع ماذكر رده مشتريه بعينه ان لم تفت عينه فان فاتت فقيمته يوم قبضه على غرره أن لو جاز بيعه هذا ان لم يخلصه (و) كذا (لو خلصه) أيضا على المشهور وقال ابن أبى زيد عليه قيمته على غرره و يبقى لمبتاعه و يفهم من قوله ولو خلصه أن هناك شيأ مخلصا وحينئذ فقوله (وله الاجر) أى وحصل فيه شئ لانه جاء به بعد قوله ولو خلصه فينتقل منه الى انه لايغرم مازاد اذا كانت الاجرة أكثر من المخلص لانك قد عرفت أنه علق الاجرة على وجود شئ مخلص وهى تدور معه وجودا وعدما قلة وكثرة فيكون المؤلف لوح لطريق ابن يونس وهو الراجح عندهم (ص) لا معدن ذهب أو فضة (ش) أى يجوز بيع تراب معدن الذهب والفضة هذا معنى كلامه وأما كونه يباع بصنفه أو بغير صنفه فشئ آخر سيأتى (ص) وشاة قبل سلخها (ش) أى يجوز بيع شاة مثلا بعد ذبحها وقبل سلخها جزافا لا وزنا لانها تدخل فى ضمان المشترى بالعقد وما كان كذلك فليس من باب بيع اللحم المغيب بخلاف مالا يدخل فى ضمانه بالعقد

كالرطل من الشاة كما مر فانه من باب بيع اللحم المغيب ومثله اذا وقع البيع هنا على الوزن كما اقتصر عليه ح فقول تت بالجواز ولو بيعت وزنا غير ظاهر فقوله وشاة معطوف على عمود وقوله قبل سلخها أو لى بعده (ص) وحنطة فى سنبل وتبن ان بكيل (ش) أى ومما يجوز أيضا بيع الحنطة مثلا بعد يبسها فى سنبلها او تبنها بعد درسه بريد وكل ما يصل الى معرفة جودته ورداءته برؤية بعضه بفرك ونحوه وجواز ماذكر مشروط بان يكون بيعه وقع على الكيل وسواء اشترى الزرع كله كل صاع بكذا أو اشترى من المجموع كيلا معلوما ويشترط أن لا يتأخر تمام حصاده ودراسه أكثر من خمسة عشر يوما واحترز بقوله ان بكيل مما لو وقع على غير الكيل فانه لا يجوز وأما لو اشتراه مع تبنه فانه ممنوع مالم يره فى سنبله وهو قائم ويحزره فانه يجوز حينئذ كما يدل عليه مسئلة المنفوش حيث رآه قائما (ص) وقت جزافا (ش) أى وكذلك يجوز بيع القت وهو الحزم جزافا لامكان الحزر وأشار بقوله (ص) لا منفوشا (ش) الى أنه لا يجوز بيع الزرع بعد حصده وتكديسه منفوشا أى مختلطا بعضه ببعض الا أن يكون رآه قبل حصده وهو قائم لقول عياض لا خلاف انه لا يجوز بيعه اذا خلط فى الاندر للدراس أو كدس بعضه على بعض قبل تصفيته ولا بد من تقييد قوله وقت جزافا بنحو القمح وأما نحو الفول والحمص مما ثمرته متفرقة فى ساقه فلا يجوز كما فى أبى الحسن ومنفوشا حال من قت بناء على مجىء الحال من النكرة واطلاق القت على المنفوش باعتبار ما كان عليه ويحتمل ان منفوشا عطف على قت باعتبار محله (ص) وزيت زيتون بوزن ان لم يختلف الا أن يخير (ش) يعنى انه يجوز للشخص ان يشترى قدرا معلوما من زيت هذا الزيتون كل رطل بكذا قبل عصره بشرط أن يكون خروج الزيت من الزيتون عند الناس لا يختلف وكان العصر قريبا من عشرة أيام ونحوها ومفاد كلام المدونة انه اذا لم يختلف يجوز النقد فيه ولو بشرط فان كان خروج الزيت يختلف فلا يجوز شراؤه الا بعد خروجه ورؤيته الا أن يجعل البائع للمشترى الخيار وشرط النقد يفسده ككل بيع خيار فقوله الا أن يخير مستثنى من مفهوم الشرط قبله صرح به لئلا

يفهم

الوزن وذلك انها اذا بيعت على الوزن صار المنظور له كل رطل رطل لا الذات الجملة من حيث انها جملة وحينئذ فيكون من باب بيع اللحم المغيب فتدبر (قوله فانه من باب اللحم المغيب) أى فيمتنع بيعه قبل سلخه (قوله ومثله) أى ومثل الرطل فى انه لا يجوز اذا وقع البيع رطل (قوله على الوزن) لانها صارت مما فيه حق توفية لا يدخل فى ضمانه الا بالقبض (قوله وتبن) الواو بمعنى أو (قوله وسواء الخ) لامنها وأريد البعض (قوله ويشترط ان لا يتأخر) وكان القياس لا يجوز التأخير لانه بيع معين يتأخر قبضه للضرورة ﴿تنبيه﴾ قول المصنف وحنطة الخ لا يعارضه ما يأتى فى قوله وصح بيع ثمر بدا صلاحه ان لم يستتر فان مفهومه انه اذا استتر لا يجوز بيعه لانه محمول على بيعه جزافا وأما على الكيل فهو جائز كما هنا (قوله فانه ممنوع) أى جزافا (قوله مالم يره فى سنبله) فان رآه فى سنبله يمكنه حزر كل من القمح والتبن وحينئذ فيظهر كون القمح جزافا وحده أشد غررا فلذا منع بخلاف بيعه مع التبن جزافا فلم يكن غرره شديدا فلذا جاز بيعه معه جزافا اذا رآه فى سنبله وهو قائم (قوله ويحزره) فالحزر يتعلق بكل من القمح والتبن (قوله لا منفوشا) سواء كان فى الاندر أو فى موضع حصده (قوله الا أن يكون رآه (٣٨٠) قبل حصده) وقيد أيضا بما اذا كانت أطرافه بعضها البعض على جهة التخالف وأما لا على جهة التخالف فيجوز كما قاله ابن عبد السلام (قوله أو كدس) معطوف على محذوف والتقدير أو خلط من غير أن يكدس أو كدس (قوله وأما نحو الفول والحمص مما ثمرته متفرقة الخ) فى شرح شب وظاهره ولو رآه قبل حصده وقوله ومنفوشا حال من قت أى محذوف والتقدير لا قت فى حال كونه منفوشا فيكون المعطوف محذوفا ولك ان تجعله حالا من موصوف قت أى لا زرع قت فى حال كونه منفوشا فلا يكون حالا من النكرة ثم بعد ذلك كله فقد ناقش بعض الشيوخ بان جعله حالا يحوج الى تكرار لا كما فى النعت والخبر نحو لا فيها غول لا شرقية ولا غربية فالحال والنعت والخبر تتكرر معه لا (قوله باعتبار محله) أى وهو النصب على المفعولية باعتبار المصدر المقدر والمعنى وجاز بيع زرع مقتوتا أى محزوما لا منفوشا ويكون على مذهب من جوز فى الاتباع مراعاة المحل قال ابن مالك

*ومن راع فى الاتباع المحل فحسن *

والحاصل ان لبيع الزرع القائم أربعة شروط أحدها بيعه جزافا فلا يجوز بالفدان كما لا تجوز قسمته كذلك حيث جعلاه معيارا الا أن حزر ما فيه من قمح وتبن ثانيها كون ثمرته فى رأس الشجر كالقمح فان كانت فى جميع قصبته لم يجز لعدم امكان حزره ثالثها كون المبيع غلته مع ما يخرج منه من تبن رابعها ان يباع بعد يبسه لا قبله والشرط الرابع والثانى فى غير البرسيم وأما بيعه قائما فلا يشترطان فيه لعدم تأتيهما وانما يشترط فيه الشرطان الآخران والذى يحزر فى غير البرسيم ما تعلق به البيع من حب وتبن وفى بيع البرسيم ما فيه من الاحمال اذا بيع على الرعى وبه ومما فيه من الحب ان بيع ليحصد ويؤخذ حبه واذا بيع الكتان تعلق الحزر بما فيه من البزر والكتان (قوله وزيت زيتون) أشعر انه اذا اشترى زيتونا على ان على ربه عصره لم يجز وهو كذلك (قوله ان لم يختلف) أى بالجودة والرداءة (قوله عشرة أيام) أو نحوها لنحو خمسة أيام (قوله الا أن يجعل البائع للمشترى الخيار) أى

أى ويشترط أيضا ان يكون عصره قريبا من عشرة أيام ونحوها كما أفاده بعض (قوله معناه ان يقول آخذ منك صاعا أو كل صاع) وآخذ جميع هذه الصبرة لامنها وأريد البعض (قوله ولابد من شرط عدم الاختلاف) أى فحينئذ فالاولى للمصنف ان يؤخر قوله الاان يخير بعد قوله ودقيق حنطة (قوله وينبغى تقييد طحنه بالقرب) فحينئذ تجرى فيه جميع شروط زيت الزيتون كما فى شرح شب والقرب خمسة عشر يوما (قوله وليس معنى كلام المؤلف) لايخفى جواز هذه الصورة وهى من اجتماع البيع والاجارة كما قال الشارح فاستخفه مالك بعد ان كرهه وكانه يرى ان القمح عرف وجه مايخرج منه وجعل قوله فى ذلك التخفيف والاستحسان لاالقياس (أقول) الاأن ذلك ينافى قوله ولابد من شرط عدم اختلاف الخ وقوله واذا أوفاه الخ أى فى صورة اجتماع البيع والاجارة وأما شراء زيتون وسمسم وحب فجل بعينه على ان على البائع عصره أو زرع قائم على ان عليه حصده ودرسه فلا يجوز وكانه ابتاع مايخرج من ذلك كله وذلك مجهول وأما ان ابتعت ثوبا على ان يخيطه لك أو نعلين على ان يخرزهما فلا بأس به (٣٨١) ومن الممتنع شراء غزل على ان ينسجه لك (قوله يعنى انه يجوز بيع عدد آصع) هذه الصورة جائزة اتفاقا ولو كانت من صبرة مجهولة الصيعان وكذا يجوز ذراع أو كل ذراع من ثوب (قوله على المذهب) أى فالحكاية للخلاف فى كل صاع ردا على ابن مسلمة لجهالة الثمن حين العقد (قوله لامنها وأريد البعض) كما اذا أوهم المشترى البائع أن يأخذ منها آصعا كثيرة ومراده أن يأخذ بعضا منها قليلا وانما أوهمه ليتساهل له البائع فى البيع فهذا لايجوز وكذا لايجوز أخذ من ثوب أو شقه أو شمعة لزفاف مثلا وأريد البعض ويشترط فى الجواز رؤية الصبرة والثوب حيث اشترط كل صاع أو ذراع بكذا لانه مظنة حزره لالتعلم صفة المبيع والا اكتفى ببعضه وكذا بقية شروط الجزاف كما فى بعض التقارير ويحتمل عدم اشتراط بقيتها هنا لان الجزاف هنا على الكيل فكانه غير جزاف وأما لو اشترى ثلثها أو ربعها مثلا لجاز (قوله حالا ومآلا) فيه نظر بل يعلم مآلا حين يقف على مايريد شراءه ويمكن الجواب بأن المراد بالمآل بعد الشروع فى الكيل قبل انتهاء مايراد أخذه (قوله وان أريد بها بيان الجنس) والمعنى حينئذ ان كل صاع مشترى جنسه هذه الصبرة أى جنسا ليس مشوبا بتبعيض فيؤول الامر الى انه اشترى هذه الصبرة كل صاع بكذا والظاهر قبول قوله حيث يدعى النسيان وخالفه الآخر لان القول لمدعى الصحة (قوله ويستثنى منها أربعة أرطال) أى بناء على ان المستثنى مبقى لامشترى والاكان من باب بيع اللحم المغيب ومابقى بعد المستثنى هو المبيع بمنزلة من اشترى شاة قبل سلخها الاان قضية هذا ولو بلغ الثلث (قوله بشرط أن لايبلغ الثلث) فتى بلغه منع ولو أربعة أرطال (قوله والرفع الخ) أى وجاز الرفع لان لفظ الاستثناء يفيد المقاربة المقصودة ﴿تنبيه﴾ انما لم يجز استثناء الثلث كالصبرة والثمرة لان موجب المنع هنا أشد كما نبه عليه الشارح قريبا ومحل هذا ان بيعت قبل الذبح أو بعده وقبل السلخ فان بيعت بعده فلبائعها استثناء ماشاء (قوله بيع الطعام قبل قبضه) أى باعه البائع قبل أن يقبضه من المشترى (قوله مشترى) أى اشتراه البائع من المشترى للشاة والراجح أن المستثنى مبقى لامشترى كما أفاده بعض شيوخنا نقلا (قوله انه بيع لحم مغيب)

يفهم الفساد مطلقا اذا اختلف وقوله الاأن يخير أى الاأن يدخل على شرط الخيار (ص) ودقيق حنطة (ش) أى وجاز بيع دقيق حنطة قبل طحنها على الاشهر معناه ان يقول آخذ منك صاعا أو كل صاع بكذا من دقيق هذه الحنطة كما مر فى الزيتون وهو من ضمان البائع حتى يوفيه مطحونا ولابد من شرط عدم اختلاف خروجه وينبغى ان يقيد طحنه بالقرب وان اختلف خروجه منع الاأن يخير وليس معنى كلام المؤلف اشترى منك هذا الصاع على ان تطحنه فهذا بيع واجارة واذا أوفاه اياه حبا خرج من ضمانه (ص) وصاع أو كل صاع من صبرة وان جهلت (ش) يعنى انه يجوز بيع عدد آصع من صبرة معلومة الصيعان أو مجهولتها وكذا شراء كل صاع بكذا من هذه الصبرة والمشترى جميعها سواء كانت معلومة الصيعان أو مجهولتها على المذهب وأشار بقوله (لامنها وأريد البعض) الى أنه لايجوز شراء كل صاع من الصبرة بكذا حيث أريد البعض سواء أراده كل منهما أو أحدهما لجهل الثمن والمثمن حالا ومآلا لان من للتبعيض الصادق بالقليل والكثير والثمن يختلف بحسب ذلك وان أريد بها بيان الجنس والقصد أن يقول أبيعك هذه الصبرة كل قفيز بكذا فلا يمنع وأما ان لم يرد بها واحدا منهما فمقتضى مانقله المواق المنع (ص) وشاة واستثناء أربعة أرطال (ش) يعنى ان الشخص يجوز له أن يبيع الشاة مثلا ويستثنى منها أربعة أرطال أو أكثر بشرط أن لايبلغ الثلث وهو يختلف باختلاف الحيوانات كبرا وصغرا وانما خص المؤلف الاربعة أرطال لانه فرض المسئلة فى شاة ويصح فى استثناء النصب على المفعول معه والرفع على فاعل جاز ولايصح جره عطفا على شاة لفساد المعنى اذ التقدير حينئذ وبيع استثناء وكذلك الحكم لو باعها ثم اشترى منها أربعة أرطال بعد العقد لان الواقع بعده لاحق له واللاحق للعقد كالواقع فيه (ص) ولايأخذ لحم غيرها (ش) يريد ان البائع لايجوز له أن يأخذ من المشترى عوضا عن الارطال المستثناة عددها أرطالا من لحم غير الشاة المبيعة ولو قال ولايأخذ بدلها أى الارطال لشمل أخذ بدلها لحما أو غيره وانما امتنع أخذ غير اللحم مطلقا بناء على ان علة المنع فى هذه هى بيع الطعام قبل قبضه وهذا على ان المستثنى مشترى وأما على انه مبقى فعلة المنع انه بيع لحم مغيب وهو يمتنع باللحم وغيره

وهذا مستفاد من كلام ح (ص) وصبرة وثمرة واستثناء قدر ثلث (ش) أي وجاز بيع ثمرة وبيع صبرة جزافا واستثناء بائع كل منهما كيلا قدر ثلث منهما فأقل لا أكثر وأشعر ذكر القدر بان المستثنى كيل فلو كان شائعا جاز بكل حال كما يأتي في قوله وجزء مطلقا وفرق للمشهور بجواز الثلث هنا ومنعه في الشاة برؤية المبيع هنا وعدمه هنالك فقوله وصبرة عطف على شاة (ص) وجلد وساقط بسفر فقط (ش) أي وكذلك يجوز بيع الحيوان واستثناء ساقطه وهو الرأس والاكارع كما انه يجوز استثناء جلدها في السفر اذ لا ثمن له هنالك وكرهه للحاضر وأبقى أبو الحسن الكراهة على بابها أي ولا يفسخ ان وقع وأما الرأس والاكارع فلا يكره في سفر ولا حضر فقوله بسفر راجع لقوله وجلد فقط وليس من الساقط الكرش والكبد ونحو ذلك لان هذا لحم فيجري عليه حكمه (ص) وجزء مطلقا (ش) أي وجاز استثناء جزء شائع من شاة فما فوقها أو صبرة أو ثمرة نصف أو أقل أو أكثر سفرا أو حضرا وكأنه باع منه مالم يستثن وسواء اشتراه على الذبح أو الحياة ويكون شريكا للمبتاع بقدر ما استثنى (ص) وتولاه المشتري (ش) الضمير في تولاه عائد على المبيع لا على الجزء أي تولى شأنه من ذبح وسلخ وعلف وسقي وحفظ وغيره فأجرة الذبح في استثناء الجلد على المشتري لانه ليس بمجبور على الذبح اذ لو شاء أعطى جلدا من عنده وفي أجرة السلخ قولان وأجرة الذبح والسلخ في استثناء الارطال عليهما بالقسط وفي الجزء عليهما على قدر الانصباء لانهما شريكان (ص) ولم يجبر على الذبح فيهما بخلاف الارطال (ش) يريد ان المشتري لا يجبر على الذبح في مسئلة استثناء الجلد مع الساقط ولا في مسئلة استثناء الجزء بخلاف مسئلة استثناء الارطال فانه يجبر على الذبح فيها لان المشتري دخل على أن يدفع للبائع لحما ولا يتوصل اليه الا بالذبح (ص) وخير في دفع رأس أو قيمتها وهي أعدل (ش) ولما قدم ان المشتري لا يجبر على الذبح في مسئلة استثناء الجلد أو الرأس ذكر أنه يخير بين أن يدفع مثل المستثنى من جلد ورأس أو قيمته وهي أعدل لموافقته القواعد في أنها مقومة وللسلامة من بيع اللحم بمثله وقوله في دفع رأس نائب فاعل خير أي وقع في المذهب تخييره أو حكم بالتخيير في

أي باعه البائع بهذا البدل أي غاب عن المشتري والبائع لان الفرض ان ذلك وقع قبل الذبح أو بعده وقبل السلخ كما تقدم *(تنبيه)* اذا حصل موت في المستثنى منه فلا يضمن المشتري الارطال للبائع بناء على ان المستثنى مبقى (قوله واستثناء قدر ثلث) صورتها اشترى منك هذه الصبرة الا عشرة أرادب فانه جائز اذا كان ذلك قدر ثلث ومثل ذلك ما اذا باع الصبرة أو الثمرة ولم يستثن منها شيأ ثم أراد بعد ذلك أن يشتري منها شيأ لم يجز له أن يشتري الا قدر ما كان له أن يستثنيه وقد جعل محشى تت التفصيل اذا أبقاه ليأخذه ثمرا أما اذا أخذه من حينه فيجوز مطلقا وهو مطلع وان كان الجماعة لم يقيدوا (قوله للمشهور) فيه اشارة الى أن قول المصنف واستثناء قدر ثلث أي على المشهور ومقابله لا يجوز استثناء قليل ولا كثير لا كيلا ولا جزافا أنظر بهرام (قوله برؤية المبيع) قضية ذلك أنه يجوز ذلك ولو كان أكثر من الثلث (قوله وهو الرأس والاكارع) أي فقط (قوله اذ لا ثمن له هنالك) تردد الابهري فيما لو عكس الحال فيه بان كان له ثمن في السفر هل ينعكس الحكم أم لا (أقول) والظاهر الاول لمقتضى تلك العلة والمعتبر سفر المشتري فيما يظهر ولو كان بائعه مقيما (قوله وكرهه في الحضر) (٣٨٣) أي لان له ثمنا ووجه تلك العلة والله أعلم ان الجلد من جملة اللحم فانه يؤكل ولكن لما لم يتعارف أكله نزل منزلة المأكول في الجملة (قوله راجع لقوله وجلد فقط) الصحيح ان قوله بسفر راجع للجلد والساقط لا خصوص الجلد فقط كما هو مفاد النقول (قوله لان هذا لحم فيجري عليه حكمه) وان أطلق عليهما ساقط عرفا فلا عبرة بذلك واذا كان يجري عليه حكمه فيجوز استثناء أربعة أرطال لا استثناؤه مجهولا (قوله وتولاه المشتري) لا يخفى ان هذا ظاهر فيما اذا استثنى الجلد مع الساقط أو أحدهما فقط وأما اذا استثنى أرطالا أو جزأ مطلقا فان أجرة الذبح والسلخ عليهما لانهما شريكان فما معنى تولية المشتري الذبح ان رجع الضمير للذبح وما معنى تولية المشتري المبيع ان عاد الضمير على المبيع وفي جبر من أبى الذبح قولان الا ان ابن عرفة أنكر على ابن الحاجب حكاية القول بالجبر (قوله فأجرة الذبح في استثناء الجلد) أي وحده أو مع الساقط وأما أجرة الذبح والسلخ في استثناء الساقط وحده فعلى المشتري وقوله في أجرة السلخ قولان اقتصر عب (دفع) على انها على البائع فيفيد اعتماده والظاهر القول الثاني وذلك لان للمشتري ان يعطي البدل (قوله ولم يجبر على الذبح الخ) لانهما ان تشاحا في الذبح بيعت عليهما ودفع لكل واحد منهما ما يخصه وانما كان أجرة الذبح عليهما في الجزء مع عدم جبر المشتري عليه لان البائع شريك فبسبب الشركة كانت عليهما (قوله في مسئلة استثناء الجلد مع الساقط) مبني على اعتبارهما مسئلة واحدة ولو قال فيهما لكان أظهر (قوله وخير في دفع رأس) أي وبقية ساقط ومثل جلد فلو قال كرأس لكان أشمل اعلم ان الخلاف فرضه العلماء في الجلد فكان على المصنف أن يذكره في محله لان مسئلة الرأس مقيسة (قوله ذكر أنه يخير الخ) هذا ينافي ما سيأتي له من انه وقع في المذهب خلاف هل المخير البائع أو المشتري وهو الراجح ويمكن أن يقال ان صدر الحل اشارة لجواب آخر وهو أن المصنف مشى أولا على ما هو المعتمد عنده ثم حكى الخلاف (قوله في انها مقومة) أي من جهة أنها مقومة أي وشأن المقوم أن يرجع فيه للقيمة (قوله أي وقع في المذهب الخ) الباعث له على ذلك التنافي الذي هو ظاهر المصنف وذلك

لان قوله وخير فى دفع يتبادر منه ان الذى يخير المشترى فينافى قوله بعد وهل التخيير للبائع هذا ما اقتضاه قوله فلا ينافى الخ مع ان عدم المنافاة لا يحصل الا اذا أريد من دفع مصدر المبنى للمفعول أى فى أن تدفع رأس (قوله يوم استحق أخذها) أى وهو يوم الذبح وقوله أو يوم الفوات أى الذى قد يكون بعد يوم الذبح (قوله هو الموافق) كذا بالاصل بدون واو والمناسب زيادة الواو (قوله أى غير لحم عنها) ظاهر عبارته انه ليس له دفع البدل وان المتعين اما دفع الاصل أو قيمته لا رأس أخرى مثل الرأس الاول وكذا قضية عج فيرد انه ما الفرق حين عدم الذبح يخير بين دفع رأس أو القيمة وحين الذبح اما القيمة أو الاصل لا البدل (قوله فيفترق ما يجبر على الذبح) أى وهو الارطال (قوله وعليه فيفترق) أى فى الحكم (قوله وهذه) أى المسئلة المشار لها بقول المصنف وخير فى دفع رأس الخ (قوله بيع اللحم المغيب) أى ان المستثنى باع الارطال المغيبة وفيه ما تقدم وقوله بخلاف هذه أى فان الرأس متميزة بذاتها فهى معينة (قوله مالم يأكلها المشترى) أى الا أن يأكلها المشترى وهو استثناء منقطع لان الاكل لا يكون الا اذا ذكيت ذكاة شرعية وفرض المسئلة انها ماتت فلم تذك ذكاة شرعية الا أن تحمل على ما اذا كان ربها مضطرا يباح له أكلها فأكلها المشترى مختارا أو مضطرا فيضمن مثلها وليحرر (قوله ولذا قال ابن عرفة) أى ولاجل كونه استثنى (قوله ما يمكن علم قدره) احترازا عما لو كثر جدا فانه لا يجوز الا ان عبارته تصدق بالصحيح والفاسد لان ما يمكن علم قدره صادق بالكثير لا جدا وصادق بالقليل الذى لا مشقة فى عده وأجيب بأن مشقة العد شرط خارج عن الماهية كما فى الشروط التى ذكرها المؤلف (قوله فيما شق علمه) أى علم عدده فهذا فى المعدود فلو أمكن عده بدون مشقة فلا يجوز بيعه جزافا وقوله أو قل جهله أى او لم يشق علمه بأن كان يسهل كيله أو وزنه لكن قل جهله بأن لم يكثر جدا فيمكن حزره فهذا فى المكيل والموزون والحاصل ان المعدود لو قل جدا فلا يجوز بيعه جزافا والمكيل والموزون يجوز بيعه جزافا ولو قل وأما الكثير جدا فيمتنع فى الكل المعدود والموزون والمكيل والحاصل أنه لابد فى الكل من الجهل القليل الذى يمكن معه الحزر (قوله وجزاف) مثلث الجيم (قوله أى صودف جزافا) قرر شيخنا السلمونى ان المصادفة جزافا انما هى فى المعدود فعليه فما قاله الشارح لا يسلم ونقل شيخنا عبد الله عن شيخه محمد بن الشيخ عب ان الحق أن اشتراط مصادفة الجزافية غير معمول به عند المتقدمين ولا عند المتأخرين وان أخذ بعضهم ذلك من قول ابن رشد (قوله لانه جزاف مدخول عليه) لا يظهر فى قوله أو يكون الخ لان علة المنع فيه عدم الرؤية لا كونه مدخولا عليه نعم قوله بل الشرط ظاهر (قوله ولم يكثر جدا) صادق بالقليل مطلقا جدا أو غير جد وبالكثير لا جدا وهو ظاهر الا أن المعدود لابد أن لا يكون قليلا بحيث يمكن عده بلا مشقة فلذلك احتاج للتنبيه عليه بقوله ولم يعد (قوله وجهلاه) أى من الجهة التى

دفع مثل أو بدل رأس أو قيمتها فلا ينافى حكاية الخلاف المشار اليه بقوله (ص) وهل التخيير للبائع أو للمشترى قولان (ش) ولابد من قولنا بدل أو مثل رأس كما قررنا لان التخيير المذكور انما هو فى حالة عدم الذبح ولا يتصور فى هذه الحالة دفع الرأس ونحوها وأما حيث ذبحت فيتعين أخذها الا أن تفوت فقيمتها وهل تعتبر القيمة يوم استحق أخذها أو يوم فواتها انظر فى ذلك وما تقدم من أنه يتعين أخذها حيث ذبحت ولم تفت يقتضى انه لا يجوز أخذ شئ عنها ولو غير لحم وهذا هو الموافق لما مر فى مسئلة الارطال وهو ظاهر ما نقله أبو الحسن ولكن ذكر بعضهم ان الراجح أنه يجوز أخذ دراهم أو عرض أى غير لحم عنها وعليه فيفترق ما يجبر على الذبح فيه من غيره فى هذا والفرق بين الارطال وهذه ان فى الارطال بيع اللحم المغيب بخلاف هذه ثم انه أنث قوله أو قيمتها نظرا الى أن الرأس بمعنى الهامة (ص) ولو مات ما استثنى منه معين ضمن المشترى جلدا وساقطا لا لحما (ش) يريد بالمعين ما قابل الجزء الشائع فيدخل فى المعين استثناء الجلد والرأس والارطال فاذا ماتت الشاة التى استثنى منها شئ معين فان المشترى يضمن للبائع مثل الجلد والساقط وهو الرأس والاكارع لانه غير مجبور على الذبح فيهما الا ان له دفع مثلهما فكأنهما فى ذمته ولا يضمن له مثل اللحم لتفريط البائع فى طلبه بالذبح وجبره عليه فقوله ما أى حيوان استثنى منه معين وأما لو مات ما استثنى منه شائع فلا ضمان على واحد منهما للآخر للشركة وقوله لا لحما مالم يأكلها المشترى فيضمن مثل الارطال لانه مثلى ولما اشترط فى المعقود عليه عدم الجهل وكان الجزاف مما استثنى من ذلك تخفيفا ولذا قال ابن عرفة هو بيع ما يمكن علم قدره دون أن يعلم والاصل منعه وخفف فيما شق علمه أو قل جهله اه ذكره المؤلف عاطفا على عمود بقوله (ص) وجزاف (ش) أى وجاز بيع جزاف أى صودف جزافا واتفق انه جزاف لا ما كان مدخولا عليه فلا يجوز أن تأتى للحام مثلا وعنده صبرة لحم مجزفة وتقول له زدنى لان العقد وان كان انما يحصل بعد الزيادة الا انه دخل معه على الجزاف وشرطه أن لا يكون مدخولا عليه وكذا للعطار فيدفع له درهما فيأخذه ويجعل له شيأ من الابازير أو الفلفل مثلا فى كاغد أو يكون ذلك عنده قبل مجيئه ويذهب به من غير أن يفتحها لانه جزاف مدخول عليه بل الشرط أن يفتحها وينظر ما فيها وقول ابن عرفة دون أن يعلم أى بالفعل أى دون أن يعلم المتعاقدان قدره حال العقد (ص) ان رئى ولم يكثر جدا وجهلاه وحذرا

وقع العقد عليها كبيعه عددا وهما يجهلان عدده و يعرفان وزنه لان المبيع اذا كان له جهتان كوزن وعدد لكن جهله من الجهة التى وقع العقد عليها (قوله ولم يعد بلا مشقة) أى بان عد بمشقة لان نفى النفى اثبات (قوله ولم تقصد افراده) أى الجزاف بمعنى المجزف وقوله الا أن يقل ثمنه مستثنى من المفهوم أى فاذا قصدت افراده فلا يجوز الا أن يقل ثمنه (قوله أى حاضر الا غائبا) هذا يخرج اللفظ عن ظاهره فينافيه قوله أو مغيب فى تبنه فالاحسن أن يفسر بالرؤية على حقيقتها لانه لابد منها (قوله ولو كان على كيل) أى ولو كان جزافا على كيل فعلى ماقاله لا يباع الجزاف برؤية متقدمة سواء بيع على الكيل أم لا وفى المذهب أقوال الاول يباع بها الثانى لا يباع بها ولابد من الرؤية حالة العقد الثالث يكتفى بالرؤية المتقدمة على العقد فى الثمار على أصولها وفى الزرع القائم ولا يكتفى بها فى بيع الصبرة جزافا والذى ذكره ابن رشد ماحاصله ان الجزاف سواء كان حبا أو زرعا قائما وسواء كان فدادين أم لا يجوز بيعه على رؤية متقدمة لا على الصفة وأما ما بيع على الكيل فيجوز بيعه على الصفة وعلى رؤية متقدمة والقول بأنه لا يباع الحب جزافا على رؤية متقدمة ضعيف وان كان هو قول ابن القاسم (قوله أو مغيب فى تبنه) معطوف على غائب وان كان الرسم لا يساعده وكأنه قال لا غائبا عن مجلس العقد ولا مغيبا فى تبنه الا انك خبير بأن هذا مما يقضى بابقاء لفظ الرؤية على حقيقته والا لو كان المراد بها الحضور لصح العقد على القمح المغيب فى أصله اذا كان حاضرا مع أنه لا يجوز ويحتمل ان يعطف على كيل أى ولو كان مغيبا فى تبنه فيقتضى جوازه لانه حاضر مع انه لابد من (٣٨٤) رؤيته ولا يكفى تغييبه فى تبنه الا على شرائه جزافا على الكيل (قوله وعلى هذا) أى

واستوت أرضه ولم يعد بلا مشقة ولم تقصد افراده الا أن يقل ثمنه (ش) هذا شروع فى شروط الجزاف منها أن يكون المبيع مرئيا أى حاضرا الا غائبا عن مجلس العقد ولو كان على كيل أو مغيب فى تبنه وعلى هذا فلا يشكل جواز شراء الظرف المملوء جزافا مع ان المرئى منه بعضه لانه حاضر وهو فى موضع الصفة لجزاف أى وجزاف مرئى وانما قلنا فى موضع الصفة لان الجملة الشرطية لا تقع صفة واعلم ان الجزاف قد يكتفى برؤية بعضه كما فى مغيب الاصل وكما فى بيع مافى الظرف حيث وجده مملوأ ولا يشترط رؤية باطنها وهذا مراد من قال يكتفى برؤية بعضه فى الجزاف وليس مراده انه يكتفى رؤية البعض منفصلا عنها وقد يباع الجزاف مع عدم رؤية شئ منه للضرورة كما فى قلال الخل ان كان يفسدها الفتح لكن لابد من كونها مملوأة أو علم مانقص منها من ثلث ونحوه و يكفى علم المشترى بذلك ولو من البائع كما يفيده ما نقله ح ولابد من بيان صفة ما فيها من الخل ومنها أن لا يكثر المبيع كثرة بليغة بحيث يتعذر حزره وأما أصل الكثرة فلابد منه ومنها أن يجهل المتبايعان قدر المبيع من كيل أو وزن أو عدد لانه متى علم أحدهما وجهل الآخر كان الذى علم قد قصد الى خديعة الذى جهل و بعبارة احترازا عما لو كانا عالمين بقدره فانه حينئذ لا يكون من بيع الجزاف وعما لو كان أحدهما عالما فانه لا يجوز العقد سواء أعلمه بعلمه أم لا لكن ان أعلمه فسد والا فلا ومنها أن يكون المتبايعان من أهل الحزر بأن يكونا من قوم اعتادوه وان يحزرا بالفعل ومنها أن تستوى أرض المبيع من انخفاض وارتفاع

على ان المراد بالرؤية الحضور وهذا كله بناء على ان المراد بالرؤية رؤيته كله (قوله لانه حاضر الخ) يقال له يصح أن يراد بالرؤية حقيقتها و يراد مرئيا كله أو بعضه (قوله كما فى مغيب الاصل) بأن ينتزع عن الارض جلة و ينظر رأسها (قوله وليس مراده الخ) هذا فى غير الجزاف على الكيل (قوله وقد يباع الجزاف الخ) وقد يباع مع عدم رؤية شئ منه من غير ضرورة كبيع ثمرة حائط غائب جزافا بالصفة كما ذكره ابن عرفة فقال اشتراط الرؤية فى بيع الجزاف مخالف لما ذكره فى كتاب الغرر من المدونة فى ثمر الحائط فانه قال فيها عن مالك وكذلك الحائط الغائبة يباع ثمره كيلا أو جزافا أى على الصفة وهى على فى
مسيرة خمسة أيام ولا يجوز النقد فيها بشرط وان بعد جدا كافريقية من مصر لم يجز شراء غرتها فقط لانها تجد قبل الوصول اليها الا أن يكون غرا يابسا انتهى (قوله وأما أصل الكثرة فلابد منه) لا يظهر هذا فى المكيل والموزون (قوله فانه لا يكون حينئذ من بيع الجزاف) لانه معلوم لهما والفساد انما هو اذا حصل الجهل من أحد الجانبين وهذا اذا فسر الجزاف بما ذكره ابن عرفة وأما اذا فسر ببيع الشئ بلا كيل ولا وزن ولا عدد الصادق بذلك جعل قوله أو جهلاه لا احتراز عما اذا علماه (قوله سواء أعلمه بعلمه أم لا) لكن ان لم يعلمه فالحرمة متعلقة بالعالم فقط وان أعلمه تعلقت بهما معا أى بان قال له انا أعلم قدره (قوله لكن ان أعلمه فسد) بل لو أعلمه الغير بعلمه كذلك (قوله بأن يكونا من قوم اعتادوه وأن يحزرا بالفعل الخ) فان لم يكونا من أهل الحزر ووكلا فيه كفى بل الظاهر انهما لو كانا من اهل الحزر ووكلا من هو من أهل الحزر كفى ذلك قال عج قوله وحزرا أى أن يكون كل منهما اعتاد الحزر كما يفيده قول ابن عرفة اللخمى شرط الجواز كونهما ممن اعتاد الحزر لانه لا يخطئ الا يسيرا ولو كان أحدهما غير معتاده لم يجز وتبعه المازرى انتهى وهذا يفيد اعتبار اعتياد الحزر لا معرفته مطلقا واعتياده أخص من مطلق معرفته وما ذكره عج لا ينافى الاستظهار الذى قلناه وانظر اذا كانا ممن اعتاد الحزر غير ان كيلهما أو وزنهما مختلف وكل منهما يحزر ما فى المبيع على قدر كيله أو وزنه كالاعراب يبيعون السمن جزافا

في ظن المتعاقدين حال العقد وأن يكشف الغيب عن الاستواء فان علما أو أحدهما عدم الاستواء حال العقد لم يجز وان كشف الغيب عن عدم الاستواء فان كان في الارض علوة فالخيار للمشترى وان كان فيها حفرة فالخيار للبائع فهو شرط في الجواز فان انتفى لا يجوز البيع ويخير من عليه الضرر منهما وأما ماقبله من الشروط فهو في الجواز والصحة فان قيل الاستواء شرط في الحزر لا في المبيع جزافا قلنا شرط الشرط شرط ومنها ان يعد بمشقة فان انتفت المشقة عد ولا يباع جزافا وأما ما يكال ويوزن فيجوز بيعهما جزافا ولو لم يكن في الكيل أو الوزن مشقة لان الكيل والوزن مظنة المشقة وبعبارة لان العد متيسر لكل أحد بخلاف الكيل والوزن الشرعيين ومنها أن لا تقصد أفراد الشئ الجزاف كالجوز وصغار السمك فان قصدت الافراد كالثياب والعبيد فلا يجوز بيعه جزافا الا أن يقل ثمن افراد الشئ الجزاف فالضمير راجع للفرد المفهوم من افراده والا كان الواجب ثمنها وبعبارة الاستثناء راجع لما يليه أى ان ماتقصد افراده لا يباع جزافا ولا بد من عدده كالثياب والعبيد الا أن يقل ثمن ماتقصد افراده كالبطيخ والاترج والرمان والقثاء والموز فلا يضر فيه قصد الافراد ويجوز بيعه جزافا وبعبارة بأن يكون التفاوت بين الافراد يسيرا وان كانت جملة الثمن كثيرا والظاهر ان القلة بالعرف عند معتادى ذلك ثم صرح بمفهوم الشرط لما فيه من التشعب فقال (ص) لا غير مرئى وان ملء ظرف ولو ثانيا بعد تفريغه (ش) غير بالجر عطف على محل ان رئى لان محله جر لانه صفة لجزاف لانه في معنى مرئى لا غير حاضر فلا يصح بيعه جزافا وظاهره ولو وقع على الخيار ولعله كذلك للخروج عن الرخصة ولاجل اشتراط الرؤية لا يجوز اشتراء ملء الظرف الفارغ على أن يملأه أو ملأه ثانيا بعد ان اشتراه أولا وفرغه وذلك بأن يكون مملوأ فيشترى مافيه مع ملئه ثانيا بعد تفريغ مافيه بدينار او كل واحد بدينار لان الثانى غير مرئى بخلاف مالو وجده

والبائع منهم يحزر المبيع على قدر كيله والمشترى يحزر المبيع على حكم الارطال المصرية فيما اذا كان مصريا فهل يجوز وهو الظاهر لان كلا منهما عالم بالمبيع واختلافهما انما هو في التسمية أم لا وحزر من باب ضرب وقتل قاله في المصباح عج (قوله وأن يكشف الغيب) الاولى حذفه لان العبرة باعتقاد الاستواء حال العقد فقط أى فهو الذى يشترط في جواز العقد فقط (قوله لم يجز) أى ويكون فاسدا لانه مقتضى عدم الجواز (قوله وان كشف الغيب) أى بعد ذلك (قوله فهو شرط في الجواز) تفريع على قوله لم يجز (قوله ويخير) لا يخفى ان هذا انما يتأتى فيما اذا كشف الغيب لا في حالة علمه عدم الاستواء حال العقد لدخولهما على الغرر ولا يعقل عدم جواز حيث اعتقدا حال العقد انه مستو وقوله وأما ماقبله من الشروط قد علمت مما قررنا انه شرط أيضا في الجواز والصحة باعتبار الاعتقاد حال العقد (قوله لا في المبيع جزافا) أى لا في صحة بيع المبيع جزافا (قوله بخلاف الكيل والوزن الشرعيين) لتوقفهما على آلة سيأتى مايوضحه (قوله فالضمير راجع للفرد الخ) لا يظهر التفريع فالاحسن أن يقول الا أن يقل ثمن فرد الشئ الجزاف فالضمير الخ وقوله والا كان أى وان لم نقل الضمير عائد على الفرد بل عائد على الافراد كان الواجب عليه أن (٣٨٥) يقول ثمنها ويوافق ذلك قول بعض الشراح الضمير في ثمنه راجع للفرد الذى فهم من افراده أى لا لجملة الجزاف كما هو المأخوذ من كلام المواق عن ابن بشير أى بان يكون التفاوت بين الافراد يسيرا وان كانت جملة الثمن كثيرا انتهى (قوله راجع لما يليه) أى لمفهوم ما يليه (قوله الا أن يقل ثمن ماتقصد افراده) أى ثمن فرد ماتقصد افراده فيوافق العبارة السابقة التى هى قوله فالضمير الخ (قوله فلا يضر فيه قصد الافراد) أى فلا يضر في بيعه جزافا فقوله ويجوز الاولى التفريع أى فيجوز بيعه جزافا (قوله بأن يكون) تفسير لقلة الثمن أى بان يكون التفاوت بين الافراد يسيرا وان كانت جملة الثمن كثيرا أى ولو بكثرة ثمن كل فرد والحاصل ان ما يباع جزافا اما أن يعد بمشقة أم لا وفي كل اما أن تقصد افراده أم لا وفي كل

اما ان يقل ثمنه أم لا ففى عد بلا مشقة لم يجز جزافا قصدت أفراده أم لا قل ثمنها أم لا ومتى عد بمشقة فان لم تقصد افراده جاز بيعه جزافا قل ثمنها أم لا وان قصدت جاز جزافا ان قل ثمنها ومنع ان لم يقل فالمنع في خمسة والجواز في ثلاث فاذا علمت ذلك فأقول قال ابن بشير المعدودات ان قلت أثمانها جاز بيعها جزافا وان كثرت أثمانها واختلفت آحادها اختلافا بينا كالثياب والجواهر وما في معنى ذلك لم يجز بيعها جزافا ونقل كلامه صاحب الجواهر وابن عرفة وغيرهما وأقروه فأقول اذا علمت هذا فمفاده ان البطيخ والاترج مما قل ثمنه يجوز بيعه جزافا ولو اختلف الافراد اختلافا بينا وأما ما كثر ثمنه فيفصل فيه فان اختلفت أفراده اختلافا بينا كالثياب لم يجز بيعه جزافا والا جاز فالصور أربع فاذا علمت ذلك فليس المراد بقلة الثمن ماقاله الشارح ولا ماقاله شب بل كونه في حد ذاته ثمنا قليلا والحاصل ان هذا التفصيل هو المعول عليه ولا يلتفت الى ماعداه وقضيته هذا أنه لو فرض أن التفاوت في افراد الثياب والعبيد قليلا يصح بيعه جزافا ولا أظن جواز ذلك وقضيته انه لو وجد تفاوت كثير بين افراد البطيخ لا يجوز بيعه جزافا وهو مافى تت حيث قال ان الاترج يجوز بيعه جزافا أى لانه يقل ثمنه ولعل المراد الاترج الذى كله كبير أو كله صغير وأما ما بعضه صغير وبعضه كبير فلا وكذا يقال في البطيخ انتهى (قوله لا يجوز اشتراء ملء الظرف الفارغ) يقيد بما اذا كان الظرف مكيالا مجهولا

ولهم مكيال معروف غيره والاجاز لانه يجوز شراء حاضر ببادية بمكيالها لعدم مكيال معلوم له بها ومن جواز شراء باد بحاضرة بمكيالها لعدم مكيال معلوم للبادى نعم شراء مافى المكيال المجهول جزافا جائز بشروطه لا على انه مكيل به مع تيسر معلوم (قوله كسلة تين) ومثل سلة التين قربة الماء وراويته وجراره مما جرى العرف ببيع الماء فيه وبيع الماء من باب بيع الجزاف ولكن جرى العرف بضمان بائعه اذا انشق ظرفه قبل تفريغه واذا اختلفت المياه تعين فتحه عند الشراء والافلا (قوله والعنب) فيه اشارة الى أن المصنف أدخل الكاف على سلة ومراده المضاف اليه (قوله وعصافير حية) أى وسائر ما يتداخل من الطير لا يباع جزافا لانه يموج ويدخل بعضه تحت بعض فيخفى حزره (قوله وحمام برج) أى وفرض المسئلة ان البيع وقع عليها وهى فى البرج لا انها طائرة فى الهواء لان هذا لا يقول أحد بجواز بيعه ومحل كون الذى فى البرج لا يجوز بيعه اذا لم تحط به معرفة قبل الشراء والاجاز والمراد بالاحاطة به معرفته بالحزر مجردا عن برجه أى وأما مع البرج فجائز لكونه تبعا (قوله ويدخل الفلوس فى النقد) أى حكمها حكم النقد وذلك لان الفلوس ليست من جزئيات النقد (قوله ولا يرجع الخ) وجه الاقتضاء انه اذا دخل تحت الانفى الشرطين أى ان لم يسك ولم يتعامل به عددا بل وزنا فيفيد ان المسكوك المتعامل به وزنا لا يجوز بيعه جزافا مع انه جائز فعلم ان غير المسكوك يجوز بيعه جزافا تعومل به عددا أو وزنا كالمسكوك المتعامل به وزنا والمراد بالتعامل به وزنا ما يوزن بصنجة و ينقص صرفه بنقص وزنه من غير مراعاة عدد وان تعومل بهما معا كدنانير مصر وقروشها روعى العدد ودراهم مصر تارة يقع التعامل بها وزنا وذلك فى حالة المناداة على عدم التعامل بالمقصوص منها وتارة يقع التعامل بها عددا فى حال التعامل بالمقصوص منها (وأقول) وبعد هذا كله فنقول لا اقتضاء وذلك لان المعنى ان عدم الجواز مقيد باجتماع القيدين وقوله والا أى بان لم يجتمع القيدان صادق بنفيهما ونفى أحدهما غير ان شيخنا السلمونى العلم قرر ان المعتمد انه اذا كان غير مسكوك و يتعامل به عددا لا يجوز بيعه جزافا (قوله ومثل النقد الفلوس والجواهر) لا يخفى ان جعل الجواهر مثل ذلك مما يقوى ما قاله شيخنا المذكور لان الجواهر لا يتعلق بها سكة (قوله لحصوله) أى الكثرة وذكر لاكتسابها التذكير من المضاف اليه أو باعتبار المذكور والمعنى لحصول الغرر الكثير (قوله بجهة الكمية) أى بالنظر لجهة الكمية أى جهة هى الكمية وقوله وجهة الآحاد تفسير لما قبله وقوله لانه يرغب الخ تعليل لحصول كثرة العدد بجهة الكمية وقوله فى كثرتها أى الآحاد ليسهل الشراء بها وأما الشراء بالجواهر فلا يسهل الشراء بها وكذا الجدد وحاصله أنها لما كانت افراد النقد يتيسر البيع بها ولا يتوقف فى البيع بها بخلاف ما عداها من فلوس وجواهر يكثر وقوع الغرر بتعاطى الناس ذلك كثيرا (قوله ولا يعلل) أى الغرر وقوله بكثرة الثمن أى

مملوأ فاشتراه بدينار فلا بأس به لانه مما لم يقصدا فيه الى الغرر وفى قوله املأه لى ثانيا بدينار قصد الى الغرر فى الثانى اذ ترك أن يشتريه بمكيال معلوم فاشتراه بمكيال مجهول (ص) الا فى كسلة تين (ش) أى الا أن يقع ذلك فى سلة تين أو عنب أو نحوهما فلا بأس بشراء ملئه فارغا أو ملئه ثانيا بعد تفريغه بدرهم لان التين والعنب غير مكيل وكثر تكييل الناس لهما بالسلال فجرى ذلك مجرى المكيال لهما والقمح مكيل فملء الغرارة منه مكيال مجهول لان الغرارة ليست بمكيال له ثم عطف على غير مرئى مشاركه فى المنع وهو ثلاثة أشياء بقوله (ص) وعصافير حية بقفص وحمام برج وثياب (ش) يعنى انه لا يجوز بيع العصافير المحبوسة فى قفص وأولى غير المحبوسة لدخول بعضها فى بعض فلا يمكن الحزر وان كانت مذبوحة فيجوز بيعها جزافا لعدم التداخل وكذلك لا يجوز بيع حمام الابراج مجردا عن برجه جزافا على ما فى الموازية بناء على عدم امكان عدها وحزرها ولابن القاسم قول بجوازه ورجحه فى الشامل بناء على امكان حزرها ونقله ابن عرفة عن محمد عن ابن القاسم فقال لا بأس ببيع ما فى البرج من حمام أو بيعه بحمامه جزافا ومنع ابن القاسم فى العتبية بيع الخشب الملقى بعضه على بعض جزافا لخفة مؤنة عدده كالغنم ولا بأس بشراء صغاره جزافا انتهى وكذلك لا يجوز شراء الثياب والرقيق أو الحيوان غير الحوت الصغير جزافا لقصد افراده فذكر مفهوم الشرط الاول بقوله لا غير مرئى وما بعده والاخير بقوله وثياب وسكت عن مفهوم غيرهما لوضوحه (ص) ونقد ان سك والتعامل بالعدد والاجاز (ش) هذا محترز قوله ولم تقصد افراده أيضا والمعنى ان النقد المسكوك لا يجوز بيعه جزافا اذا كان التعامل بالعدد وتدخل الفلوس فى النقد وان كان التعامل بالوزن جاز بيعها جزافا لعدم قصد الآحاد فهو كغير المسكوك فقوله والاجاز راجع لقوله والتعامل بالعدد فقط ولا يرجع لقوله ان سك أيضا والا لاقتضى ان المسكوك المتعامل به وزنا لا يجوز بيعه جزافا وليس كذلك ومثل النقد الفلوس والجواهر واغا نص على النقد لكثرة الغرر لحصوله بجهة الكمية وجهة الآحاد لانه يرغب فى كثرتها ليسهل الشراء بها ولا يعلل بكثرة الثمن لئلا يرد الجواهر واللؤلؤ ونحوهما (ص) فان علم أحدهما بعلم الآخر بقدره خير (ش) هذا وما بعده تفصيل فى مفهوم قوله وجهلاه والمعنى ان أحد المتعاقدين اذا علم بعد العقد بأن الآخر كان عالما حين العقد بقدر المبيع فان الجاهل منهما يخير كعيب دلس فيه ومحل التخيير اذا كان

العلم والجهل من الجهة التى وقع البيع عليها كمكيل علم أحدهما بكيله وجهله الآخر أما لو جهلا كيله وعلم أحدهما وزنه أو عدده فلا خيار لاستوائهما فى جهل الجهة التى وقع البيع عليها واستشكل ابن القصار كون علم أحدهما عيبا بأن العيب اذا أعلم به البائع المشترى لا يفسد البيع بل للمشترى الرضا وهنا لو أعلم العالم الجاهل بعلمه فسد كما أشار اليه بقوله (وان أعلمه) أى أعلم أحدهما الآخر بعلمه (أولا) حين العقد ودخلا على ذلك (فسد) العقد على الاصح لتعاقدهما على الغرر والخطر وبه يجاب عن الاشكال المذكور أو بأنه لا ملازمة بين كون الشئ يفسد به العقد اذا قارنه ولا يفسد به اذا اطلع عليه بعد ذلك لدخوله على الغرر فى الاول دون الثانى قلت هكذا عبارة الموضح ومثله للشارح وفيها حزازة فلذا قال محشى التوضيح صوابه لا منافاة كما قال سحنون فيمن باع أمة وشرط انها مغنية فسد البيع ولو اطلع عليه بعد العقد خير كما أفاده بقوله (كالمغنية) فلا يصح بيعها ان بين غناءها وقت العقد قال الشيخ وينبغى تقييده بما اذا كان القصد بالتبيين زيادة الثمن لا التبرى ويخير المشترى اذا اطلع عليه بعده وغناء العبد ليس كالامة فلا يوجب خيارا ولا فسادا فقوله كالمغنية تشبيه تام ولما كان الغرر المانع من صحة العقد قد يكون بسبب انضمام المعلوم الى المجهول لان انضمامه اليه يصير فى المعلوم جهلا لم يكن وكان فى ذلك تفصيل أشار اليه المصنف تبعا لصاحب المقدمات بقوله فيما يأتى وجزاف حب فاذا اجتمع شيآن فى صفقة فاما معلومان أو مجهولان وسيأتيان واما معلوم ومجهول وهو أربع صور لانه اما أن يكون أصلهما معا الكيل كصبرة حب جزافا وأخرى منه كيلا أو أصلهما معا الجزاف كأرض جزافا وأخرى منها ذرعا أو أصل ما بيع جزافا الكيل وأصل ما بيع بالكيل الجزاف كصبرة جزافا وأرض ذرعا أو بالعكس كأرض جزافا وصبرة كيلا فالثلاث الاول ممنوعة لخروجهما أو أحدهما عن الاصل كما أشار اليه عاطفا له بالجر على غير مرئى بقوله فى الاولى (وجزاف حب مع مكيل منه) وفى الثانية بقوله (أو) جزاف حب مع مكيل

القيمة (قوله بأن العيب اذا أعلم به البائع المشترى) أعلمه حال العقد أو بعده وقوله لتعاقدهما الخ علة لقوله فسد أى فسد العقد لدخولهما الخ والخطر مرادف للغرر بخلاف اذا لم يدخلا على ذلك فلا تعاقد على غرر (قوله وبه يجاب) أى بقوله لتعاقدهما على الغرر غير انك خبير بأن كلام الشارح يقتضى ان هذه العلة من كلام المستشكل فكأنه يقول له فى كلامك أيها المستشكل ما ينفى اشكالك وهو قولك لتعاقدهما على الغرر فان كان الواقع هكذا فالامر ظاهر والا فكان الواجب أن يقول الشارح ويجاب عن الاشكال المذكور بانه انما فسد هنا وخولفت القاعدة لتعاقدهما على الغرر والخطر والحاصل انه يلزم من عدم الفساد عند الاطلاع بعد العقد عدم الفساد عند الاطلاع حين العقد ولم يكن ذلك هنا والجواب انه انما لم يلزم ذلك وخولفت القاعدة لتعاقدهما على الغرر والخطر بخلاف العيب فى غير هذه المسئلة فليس فى الاطلاع فيه عليه حال العقد تعاقد على غرر وخطر (قوله كون الشئ) هو علم أحدهما بعلم الآخر حالة العقد (قوله اذا قارنه) أى العقد وقوله بعد ذلك أى بعد العقد وقوله لدخوله على الغرر أى انما فسد عند المقارنة لدخوله على الغرر ولم يفسد بعد لعدم دخولهما على الغرر (قوله عبارة الموضح) أى عبارة التوضيح وقوله وفيها حزازة أى ركة لا يفهم المعنى بها (قوله محشى التوضيح) هو الناصر اللقانى والحاصل انهما جوابان فان قلت هل فرق بين الجوابين قلت فرق بينهما لان حاصل الاول ادعاء الملازمة الا انها ليست كلية تنقض فى بعض الاحوال عند وجود الغرر وحاصل الجواب الثانى لا نسلم الملازمة أصلا وان كان مرجعهما بعد ذلك لشئ واحد وهو الدخول على الغرر فى الاول دون ما بعده (قوله كما قال سحنون الخ) هذا يقتضى دخول الكاف على المشبه به وآخر العبارة يقتضى انها داخلة على المشبه كما هو القاعدة (قوله وغناء العبد الخ) لعل وجهه مع كون المنفعة غير شرعية فيه أيضا أنه لا يخشى من غنائه تعلق الناس به عادة أى شأنه ذلك بخلاف الجارية *(تتمة)* هى انه حيث حكم بتخيير المشترى فى الجزاف الذى علم البائع بقدره ففات ذلك لزمه الاقل من الثمن وقيمة الجزاف وحيث حكم بفساد البيع ففاتت الصبرة ففيها القيمة بالغة ما بلغت وان أراد المبتاع أن يصدق البائع فى المكيلة و يردها أى مثلها له لا ينبغى أن لا يجوز على أصولهم فى الاقتضاء عن ثمن الطعام طعاما وبقى حكم تخيير البائع حيث علم المشترى بقدره وفات واستظهر أنه يكون للبائع الاكثر من الثمن أو القيمة وهل له أن يعطيه عن ذلك طعاما أم لا وهو الظاهر لان العلة واحدة وهى الاقتضاء عن ثمن الطعام طعاما اه (قوله لان انضمامه) أى المعلوم اليه أى المجهول (قوله اما أن يكون أصلهما معا الكيل) قال فى المقدمات اعلم ان من الاشياء ما الاصل فيه أن يباع كيلا و يجوز بيعه جزافا كالحبوب ومنها ما الاصل فيه أن يباع جزافا و يجوز بيعه كيلا كالارضين والثياب ومنها ما لا يباع كيلا ولا جزافا كالعبيد وسائر الحيوانات انتهى المراد منه فقوله اما أن يكون أصلهما معا الكيل هذه الاولى فى المصنف وقوله أو أصلهما معا الجزاف الثالثة فى المصنف المشار لها بقوله وجزاف أرض وقوله أو أصل ما بيع جزافا هذه هى الثانية فى المصنف المشار لها بقوله أو أرض (قوله بقوله فى الاولى) أى فى المصنف لا فى الشارح وكذا يقال فى قوله الثانية والثالثة (قوله مع مكيل منه) أى كاشترى منك هذه الصبرة التى لم يعلم قدرها وهذه الصبرة

المعلومة القدر كونها عشرة أرادب ابتداء وكذا يقال فيما يأتي ومثل المكيل الموزون والمعدود كما في المواق (قوله فأرض مجرور الخ) وقال الشيخ أحمد معطوف على موصوف مكيل أى مع حب مكيل وحينئذ فلم يلزم العطف على الضمير المخفوض من غير اعادة الخافض وصفة أرض محذوفة أى مكيلة (قوله بثمن) كقوله اشترى منك هاتين الصبرتين بدينار وقوله أو ثمنين كاشترى منك هاتين الصبرتين هذه بدينار وهذه بدينارين وقوله كانا على الاصل أى كاشترى منك هذه القطعة الارض وهذه القطعة الارض بدينار أو هذه بدينار وهذه بدينارين وقوله أو على خلافه كما مثلنا من قولنا كاشترى منك هاتين الصبرتين وقوله أو خالف أحدهما كاشترى منك هذه القطعة الارض وهذه الصبرة بدينار أو هذه بدينار والثانية بدينارين والفرض ان المبيع فى الصور كلها جزاف كما قال المصنف ويجوز جزافان (قوله وان اختلف الثمن) أى بان يقول صبرة القمح بدينار وصبرة التمر بدينارين (قوله بثمن واحد) وكذا بثمنين وقوله ويجوز مكيلان صورتها أن يقول أشترى مكيلين عشرة أرادب وعشرة ارادب مثلا قمحا أو شعيرا أو قمحا وشعيرا كل اردب بكذا اتفق الثمن فى المكيلين أو اختلف اتفقت صفة المكيلين أم لا (قوله وجزاف مع عرض) أى جزاف على غير الكيل بدليل قوله الآتى ولا يضاف لجزاف الخ (قوله كصبرة) مثال لما اذا كان على غير أصله وقوله أو قطعة أرض مثال للذى كان على أصله وقوله كعبد وثوب أى مما لا يباع كيلا ولا جزافا وان كان العرض فى الاصل ما عدا الذهب والفضة كما فى الصحاح الا أن هذا العموم ليس مرادا وبعد ففى التمثيل بالثياب نظر لان الاصل فى الثياب أن تباع جزافا ويجوز أن تباع كيلا فان كان ذلك الثوب جزافا فهو من أفراد جزافين وان كان كيلا فهو من أفراد جزاف مع مكيل (قوله ان اتحد الكيل) أى المكيل وبين الشارح انه لا مفهوم له لاختلاف ثمن الكيل وذلك لانه قد وقع الدينار فى مقابلة الثلاثة فصار كل اردب بثلث دينار واذا كان أربعة بدينار يكون كل اردب بربع دينار فقد ظهر اختلاف الثمن والحاصل ان المعلوم من كلامه وكلام عج ان الشرط الاتحاد فى نفس الكيل وفى ثمنه أيضا وان حصل الاختلاف فى واحد منهما أو فى كليهما منع (قوله وثمن الكيل) أى المكيل (قوله انه يصير جزافا على كيل) أى بمنزلة جزاف على كيل معه غيره (قوله عند ابن القاسم) أى وعند أشهب يجوز كما أفاده بهرام (قوله ولا يضاف لجزاف على كيل) أى أو وزن أو عدد صرح فى المقدمات بأن حكم الموزون والمعدود حكم المكيل وصرح القباب بان اللبن أصله الكيل والزبد أصله الوزن (قوله وبعبارة الخ) هذه عبارة مغايرة للاولى (قوله وسواء سمى للغير ثمنا) بان قال آخذ منك هذه الصبرة كل دينار بكذا وهذا الثوب بدينار (قوله لانه مع التسمية) أى لان الغير مع التسمية وقوله فاغتفر لاجل هذا الجزاف والمغتفر البائع وانما أثر ذلك فى المنع لانه صار بمثابة الذى لم يسم له لان التسمية بهذا الاعتبار كلا تسمية (قوله وعلى هذا) أى على قول المصنف ولا يضاف لجزاف الخ

(أرض) مما أصله أن يباع جزافا فخرجا عن الاصل فأرض مجرور عطفا على مجرور من من غير اعادة الجار كقوله تعالى واتقوا الله الذى تساءلون به والارحام وفى الثالثة بقوله (وجزاف أرض) مما أصله أن يباع جزافا (مع مكيله) بتذكير الضمير العائد على الارض نظرا للجنس وتأنيثه منونا صفة لارض محذوفا أى مع أرض مكيلة لخروج أحدهما عن الاصل فيمتنع الجمع فى هذه فيما أصله الجزاف (لا) ان اجتمع جزاف أرض (مع) مكيل (حب) مما أصله الكيل فلا منع لمجيئهما على الاصل وأشار الى القسمين الباقيين الاولين بقوله (ويجوز جزافان) على أى حال بثمن أو ثمنين كانا على الاصل أو على خلافه أو خالف أحدهما لانهما فى معنى الجزاف الواحد من حيث تناول الرخصة لهما القول اللخمى لا بأس ببيع صبرتى قمح وتمر جزافا وان اختلف الثمن ويجوز بيع تمر الحائطين جزافا وان اختلف تمرهما بثمن واحد (و) يجوز (مكيلان) كذلك صفقة واحدة (ص) وجزاف مع عرض (ش) أى ويجوز جزاف على أصله أو غير أصله كصبرة أو قطعة أرض مع عرض كعبد أو ثوب (ص) وجزافان على كيل ان اتحد الكيل والصفة (ش) أى ويجوز جزافان فى صفقة على كيل أو وزن أو عدد ان اتحد ثمن الكيل والصفة اتفاقا كصبرة تمر وأخرى مثلها كل أردب بدينار وان اختلفا معا لم يجز اتفاقا وان اتفقت الصفة واختلف ثمن الكيل كصبرتى طعام واحد احداهما ثلاثة بدينار والاخرى أربعة به لم يجز لاختلاف الثمن أو اختلفت الصفة واتفق الثمن كصبرتى قمح وشعير كل منهما ثلاثة بدينار لم يجز عند ابن القاسم ولو قال ان اتحدت الصفة وثمن الكيل لافاد المراد وعلة المنع مع الاختلاف انه يصير جزافا على كيل معه غيره وهو لا يجوز كما أشار اليه بقوله (ص) ولا يضاف لجزاف على كيل غيره مطلقا (ش) يعنى ان من باع جزافا على ان كل قفيز بكذا وعلى ان مع المبيع سلعة كذا من غير تسمية ثمن لها بل ثمنها من جملة ما اشترى به المكيل فان ذلك لا يجوز لان ما يخص السلعة من الثمن حين البيع مجهول ومعنى مطلقا كان الغير من جنس المبيع أو من غير جنسه مكيلا أو موزونا أو مذروعا وبعبارة وسواء سمى للغير ثمنا أم لا لانه مع التسمية قد يساوى أكثر فاغتفر لاجل هذا ومع عدمها لا يدرى ما يخصه من الثمن وعلى هذا

لا يجوز

(قوله بارضه) أى مع أرضه بان يتملك الارض المشترى (قوله وجاز برؤية بعض المثلى) أى بيع البت وأولى الخيار أى وجاز البيع ولو جزافا فرؤية البعض كافية فى الجزاف أيضا فيما اذا كان حاضرا فى غرارة ونحوها ولا يختلف المكيل من الجزاف الا ان الجزاف لابد من حضوره والمكيل يكفى رؤية بعضه غائبا (قوله والصوان) عطف على المثلى لا على بعض خلافا للزرقانى فى شرح شب والظاهر تعين كلام الزرقانى (قوله كما قال فى التوضيح) عبارة بعض الشراح اقتصر عليه فيفيد اعتماده (قوله على ماقبله) أى الذى هو المثلى (ثم أقول) فيه نظر لان الصوان ليس من المثلى لان المثلى هو داخل الصوان (قوله وعلى هذا ففيه التعبير الخ) وعلى هذا نسخة الباء ليس فيه ذلك لان المعنى وجاز بيع الشئ بسبب رؤية الصوان فالصوان على حقيقته فليس فيه تجوز أى وفى بعض النسخ وجاز رؤية بعض المثلى أى وجاز رؤية بعض المثلى فى البيع اذ الكلام فيه ولا يحتاج لتقدير حرف الجر والحاصل ان عبارته تفيد انه على نسخة الباء فيه التعبير بالمحل أى باسم المحل عن الحال وأما على حذفها فليس فيه ذلك وليس كذلك بل على كل حال ليس فيه التعبير باسم المحل عن الحال (قوله وعلى البرنامج) بفتح الباء وكسر الميم وقيل بفتحهما (٣٨٩) وقيل بكسرهما قال الزرقانى الظاهر أن البائع اذا حفظ مافى العدل وصفته كان كافيا وان لم يكن برنامجا (قوله صفة مافى العدل الخ) هذا يفيد أن المبيع لو كان ثوبا واحدا مطويا كالساج المدرج أى الطيلسان المطوى فى وعاء من الجلد وقيل الثوب الرفيع لم يبع على صفة ولابد أن يرى ما تعلم به صفته اذ لا مشقة فى نشره وطيه والعدول عن ذلك مع امكانه غرر كثير أى وأما ان كان يحصل بنشره فساد فيجوز بيعه على الصفة قطعا (قوله والشراء) أى يجوز للمشترى أن يشترى السلعة ولابد أن يكون الواصف له السلعة غير البائع كما هو قضية كلام حلولو الا أن يمكن علم المبيع بغيره فيجوز بالوصف كاللمس فى الشاة اذا أخبر بسنها والذوق والشم فى الادهان والمسك (قوله الا بيع الجزاف الخ) ظاهره ولو وصفه له اثنان عدول (قوله ولا يجوز معاملة الاعمى الاصم) أى لتعذر الاشارة له بخلاف الابكم الاصم فتمكن الاشارة له وانظر هل يصح شراء الاعمى مالا يصح شراء البصير له فى ليل ولو مقمرا الا انه يعتمد فى شرائه على الوصف الذى علمه بالسمع أم لا واعلم أن البيع للاعمى على الصفة والبيع على البرنامج وبيع الساج المدرج وقلال الخل مطينة مستثنى مما يأتى من ان شرط البيع على الصفة أن لا يكون حاضرا بالمجلس (قوله عطف على معنى ماص) لا حاجة لذلك بل معطوف على لفظ ماص وهو برؤية الخ ويمكن الجواب بان هذا على نسخة ورؤية بدون الباء (قوله ولا تشترط الغيبة) أى عن مجلس العقد (قوله لبيع برنامج) أى فى مسئلة بيع برنامج (قوله ان موافقته) أى العدل المبيع للمكتوب فى البرنامج حاصلة فهو معمول حلف أو تنازع فيه كل من حلف ومدع وخبران محذوف ثم لا يخفى انه وان كان مدعيا الموافقة الا انه فى المعنى مدعى عليه لان المدعى عليه من ترجح قوله بمعهود أو أصل وهو صادق بالبائع هنا وبذلك اندفع ما يقال القاعدة ان الذى يحلف هو المدعى عليه (قوله ان المبتاع) أى المشترى ﴿تنبيه﴾ فان نكل البائع غرم بمجرد نكوله فى دعوى الاتهام وبعد يمين الآخر فى دعوى التحقيق وأما لو وافقه ان المبتاع

لا يجوز بيع الزرع جزافا على كيل بأرضه (ص) وجاز برؤية بعض المثلى والصوان (ش) أى وجاز البيع برؤية بعض المثل مكيل كقمح وموزون كقطن وأخرج المقومات فلا يكفى رؤية بعضها على ظاهر المذهب كما قال فى التوضيح وقال ابن عبد السلام الروايات تدل على مشاركة المقوم للمثلى وعطف الصوان بكسر الصاد وضمها على ماقبله من عطف الخاص على العام وهو مايصون الشئ كقشر الرمان والبيض والجوز وفيه لغة صيان وهكذا فى عدة نسخ بجر رؤية بالباء وعلى هذا ففيه التعبير بالمحل عن الحال لان البيع واقع على ماهو داخل الصوان فيكفى فى الجواز رؤية خارجه عن رؤية داخله (ص) وعلى البرنامج (ش) أى وجاز البيع أو الشراء معتمدا فيه على الاوصاف المكتوبة فى البرنامج والمراد به الدفتر المكتوب فيه صفة مافى العدل وكان الاصل منعه لكنه أجيز لما فى حل العدل من الحرج عن بائعه من تلويثه ومؤنة شده ان لم يرضه المشترى فأقيمت الصفة مقام الرؤية فان وجد على الصفة لزم والا خير المشترى (ص) ومن الاعمى (ش) أى وجاز البيع والشراء وجميع المعاملات الا بيع الجزاف وشراء من الاعمى غير الاصم للضرورة على المذهب وسواء ولد أعمى أو طرأ عماه فى صغره أو بعد كبره خلافا للابهرى فى منعه بيع من ولد أعمى وفى معناه من تقدم ابصاره فى صغره بحيث لا يتخيل الالوان والخلاف فيما لا يدرك الا بحاسة البصر ولا مانع فيما يدرك بغيرها من الحواس ولا تجوز معاملة الاعمى الاصم بخلاف الابكم الاصم (ص) وبرؤية لا يتغير بعدها (ش) عطف على معنى ماص من قوله برؤية بعض المثلى أى وجاز البيع برؤية بعض المثلى وبرؤية لا يتغير بعدها وظاهره سواء كان غائبا عن مجلس العقد أو حاضرا به ولا تشترط الغيبة الا فيما بيع على الوصف ومفهوم لا يتغير أنه لو كان يتغير بعد الرؤية لم يجز بيعه أى على البت وأما على الخيار فيجوز (ص) وحلف مدع لبيع برنامج أن موافقته للمكتوب (ش) يعنى ان المشترى على البرنامج اذا ادعى بعدما قبض المتاع وغاب عليه عدم موافقة المتاع أو بعضه لما فى البرنامج وقد تلف البرنامج أو بقى وادعى البائع فيما ادعى فيه المخالفة ان المبتاع غير ما أتى به فانه يحلف

ما أتى به فينظر فان كان موافقا لزم البيع والا ثبت الخيار للمشتري (قوله هو معطوف على بيع الخ) الا ان الكلام باعتبار المعطوف عليه بمعنى في وباعتبار المعطوف زائدة للتقوية (قوله ولو اختلف النقاد في الرداءة والجودة الخ) أي اذا اختلف وكان ذلك قبل القبض لم يلزم رب الدين الا ما اتفق الشهود أي الصراف على جودته وأما اذا أخذه منه ثم رجع عليه فقال له بدله لاني وجدته زائفا فلا يلزمه أن يبدله الا ما اتفق الصراف على رداءته (قوله الا أن يحقق كما مر) لا يخفى ان المتقدم في الغش لقوله جيادا وما نحن فيه نقص الوزن وأيضا التحقيق في الاول متعلق بكونه (٣٩٠) لا يعلمها من دراهمه فقط ويمكن الجواب على بعد بأن التشبيه في مطلق التحقيق وان كان موضوع المسئلتين مختلفا فتدبر (قوله فان قرب ما بين الرؤيتين) ومرجع ذلك لاهل المعرفة (قوله فقول ابن القاسم) أي خلافا لاشهب (قوله فحيث قطعت الخ) وهل يكفي في ذلك واحد من أهل المعرفة أو لابد من اثنين قولان والمناسب انه يكفي لانه من باب الاخبار ﴿تنبيه﴾ محل كلام المصنف اذا كان المبيع مما لا يضمنه المشتري بالعقد اذ ما يدخل في ضمانه بالعقد لا ينظر فيه لما بين الرؤيتين قطعا فان قلت ما ذكرته فيما اذا بيع على الصفة من انه يكون القول للمشتري في حالة الشك مخالف لما في مسئلة البرنامج من ان القول قول البائع على ما وصف فالجواب أن المشتري في مسئلة البرنامج لما كان قادرا على الوقوف على المبيع بعينه وترك ذلك كان كالمصدق للبائع بان المبيع على ما وصف في البرنامج بخلاف الغائب المبيع بالصفة فافترقا فان قلت في مسئلة الرؤية المتقدمة القول قول البائع في حالة الشك بيمين وأما ما بيع على الصفة ففي حالة الشك القول قول المشتري ما الفرق قلنا الفرق ان البيع في مسئلة الرؤية معلق على بقاء صفة المبيع والاصل بقاؤها فمن ادعى الانتقال فهو مدع وهو المشتري بخلاف البيع على الصفة فان الاصل عدمها وهو موافق لقول المشتري وأما لو تنازعا في عين السلعة المبيعة على فيما الرؤية فالقول للمشتري مع يمينه اتفاقا (قوله وغائب) معطوف على عمود (قوله لكن بشرط الخ) في المبالغ عليه وهو الذي لم يوصف وأما الذي وصف ولو كان على اللزوم فيجوز فلا حاجة الى الشرط (قوله على المعروف) أي ولو لم يوصف للمشتري فيجوز على المعروف ومقابله لابد من الوصف (قوله فان السكوت فيها لا يضر) عبارة شب فالسكوت فيها كشرط الخيار انتهى فيفهم منه ان له الخيار (قوله أو على يوم) أي ذهابا فقط (قوله لا فيما بيع الخ) أي فلا يشترط كون ذلك على يوم (قوله لا فيما بيع على الصفة بالخيار) أي الخيار المصطلح

البائع أن ما في العدل موافق للمكتوب (ص) وعدم دفع ردئ أو ناقص (ش) هو معطوف على بيع من قوله لبيع برنامج أي وحلف مدع عدم دفع ردئ أو ناقص ومراده ان من صرف دراهم أو دنانير من صراف أو أخذها من مقرض أو مدين أو نحو ذلك وقبضها المدفوعة له بقول الدافع انها جياد وغاب عليها الآخذ ثم ردها أو رد شيأ منها وادعى انه ألفاه رديا أو ناقصا وأنكر الدافع لها أن تكون من دراهمه أو دنانيره فانه يحلف ما دفعت الا جيادا في علمي ابن يونس ولا يعلمها من دراهمه الا أن يحقق انها ليست من دراهمه ولا دنانيره فيحلف على البت ولو اختلف النقاد في الرداءة والجودة لم يلزم رب الدين الا ما اتفق على جودته كما انه لا يلزم الدافع في البدل الا ما اتفق الشهود على رداءته فقوله وحلف الخ لكن يحلف في النقص على البت وفي الغش على نفي العلم ونقص الوزن يحلف فيه على نفي العلم الا ان يحقق كما مر وهذا كله اذا اتفق على أنه قبضها على المفاصلة أو اختلفا لان القول قول الدافع بيمين انه على المفاصلة وان اتفقا على انه قبضها ليريها فالقول قول القابض ان ما قبضه ردئ أو ناقص بيمينه (ص) وبقاء الصفة ان شك (ش) يعني انه اذا اشترى شخص شيأ غائبا على رؤية متقدمة ثم تنازع هو والبائع في ان هذه هي الصفة التي وقع العقد عليها أو تغيرت فان قرب ما بين الرؤيتين بحيث لا يتغير المبيع فيه فالقول للبائع وان بعدت بحيث لا يبقى على حاله فالقول للمشتري في انه تغير عما هو عليه حال العقد وان أشكل الامر فقول ابن القاسم ان القول قول البائع بيمينه والاصل عدم الانتقال على الصفة فحيث قطعت أهل المعرفة لاحدهما فالقول له بلا يمين وان رجحت لواحد منهما فالقول له بيمين وان أشكل الامر فالقول للبائع بيمين وأما ما بيع على الصفة فانه في حالة الشك يحمل على عدم بقاء الصفة فيكون القول قول المشتري فكلام المؤلف فيما اذا بيع على رؤية متقدمة كما صرح به حلولو فقال في قوله وبقاء الصفة ان شك هذا من تتمة قوله وبرؤية لا يتغير بعدها انتهى (ص) وغائب ولو بلا وصف على خياره بالرؤية (ش) أي وكذلك يجوز بيع الشئ الغائب ولو لم يوصف للمشتري نوعه ولا جنسه لكن بشرط أن يجعل له الخيار اذا رأى المبيع لخف غرره على المعروف وأما على اللزوم أو على السكت فيفسد في غير التولية وأما هي فان السكوت فيها لا يضر لانها معروف فقوله على خياره بالرؤية راجع للمبالغ عليه لا لما قبله والمبيع منحل من جهة المشتري قبل الرؤية وبعدها لازم من جهة البائع عند ابن محرز خلافا لعبد الحق انه منحل من جهتهما معا (ص) أو على يوم (ش) عطف على ما في حيز المبالغة ليفيد ان فيه خلافا باللزوم يعني ان ما بيع على الصفة على اللزوم يكفي أن يكون على مسافة يوم ومنعه ابن شعبان لسهولة احضاره في اليوم وبما قررنا علم ان كلامه في بيع الغائب على الصفة على اللزوم لا فيما بيع على الصفة بالخيار ولا فيما بيع على خياره بالرؤية ولا

فما بيع على رؤية متقدمة فكان حقه أن يأتى بهذا بعد قوله ولم تمكن رؤيته بلا مشقة كما فعل ابن الحاجب وابن عرفة ولعله انما قدمه لجمعه مع نظيره فى الخلاف اذ لو قال ولم تمكن رؤيته بلا مشقة وهو على يوم لم يفد ان فيه خلافا ولو قال ولم تمكن رؤيته بلا مشقة ولو على يوم لطالت العبارة (ص) أو وصفه غير بائعه (ش) وصف مصدر مجرور معطوف على وصف من قوله بلا وصف والضمير فى وصفه عائد على المبيع وغير بالرفع فاعل المصدر أى ولو بلا وصف المبيع غير بائعه واذا انتفى وصف غير البائع ثبت وصف البائع وحينئذ فيكون مفيد اللخلاف والصحة مع وصف البائع على المشهور وبوصف غير بائعه جائز اتفاقا وفى الموازية والعتبية لا يباع بوصف بائعه لانه لا يوثق بوصفه اذ قد يقصد الزيادة فى الصفة لانفاق سلعته وتأول بعضهم المدونة عليه وهو خلاف ما ارتضاه ابن رشد واللخمى من ان ذلك شرط فى النقد فقط (ص) ان لم يبعد كخراسان من افريقية (ش) شرط فى المبيع على اللزوم كان على وصف أو رؤية متقدمة للمخاطرة والغرر وأما ما بيع على الخيار فلا يشترط فيه ذلك بل يجوز ولو بعد على ما عند ابن عبد السلام خلافا لظاهر المؤلف فى توضيحه وقوله (ولم تمكن رؤيته بلا مشقة) المنفى بلا مشقة شرط فى الغائب المبيع على وصف باللزام واما على الخيار أو على رؤية سابقة فيجوز ولو كان حاضرا بين يدى المتعاقدين بأن يكون بينه وبينهما حائل كجدار أو فى صندوق مثلا فلا منافاة بين كونه غائبا وكونه حاضرا أى فلا تشترط فيه رؤية ثانية (ص) والنقد فيه (ش) هو معطوف على قوله وجاز والضمير المجرور عائد على الغائب أى وجاز النقد تطوعا فى المبيع الغائب عقارا كان أولا حيث بيع على اللزوم قرب أو بعد فان بيع على الخيار لم يجز النقد فيه ولو تطوعا كما يأتى فى باب الخيار فى قوله ومنع وان بلا شرط فى مواضعة وغائب بخيار وانما قيدنا النقد بالتطوع بدليل قوله (ص) ومع الشرط فى العقار (ش) اذ هو معطوف على المقدر المذكور أى وجاز النقد بشرط فى العقار بشرط أن يباع على اللزوم وأن لا يباع بوصف البائع وانما جاز اشتراط النقد فى العقار وان بعد لانه مأمون لا يسرع اليه التغير بخلاف غيره ولذا اذا قربت مسافة غيره ولو حيوانا كاليومين جاز اشتراط النقد فيه أيضا لانه لا يؤمن تغيره غالبا واليه أشار بقوله (ص) وفى غيره ان قرب كاليومين (ش) أى وجاز اشتراط النقد فى غير العقار ان بيع بغير وصف بائعه وبيع على اللزوم ولم يكن فيه حق توفية وقرب مكانه كاليومين ذهابا عند ابن القاسم وعن مالك القريب ما كان على يوم ونحوه ابن شاس وقيل نصف يوم فى الاتيان بالكاف مع اليومين نظر وانما منع النقد مع الشرط فى غير العقار مع البعد لتردد المنقود بين الثمنية والسلفية وهو جهل فى الثمن (ص) وضمنه المشترى (ش) أى وضمن العقار المشترى جزافا اذا

عليه كثلاثة أيام فى الثوب مثلا فهو غير قوله بعد ولا فيما بيع على خياره بالرؤية لان قوله على خياره بالرؤية معناه انه حين يراه يثبت له الاختيار (قوله فكان حقه) تفريع على قوله ان كلا فى بيع الغائب على الصفة على اللزوم لان قوله ولم تمكن رؤيته بلا مشقة مفروض فى بيع الغائب على الصفة باللزوم والكلام قبل وان كان فى الغائب الا انه فى الغائب مطلقا كان على الوصف أولا *(تنبيه)* اعترض على المصنف باقتضائه انه لا بد من احضار حاضر البلد مع ان الذى يفيده النقل ان حاضر مجلس العقد لا بد من رؤيته الا فيما فى فتحه ضرر وفساد وغير حاضر مجلس العقد يجوز بيعه بالصفة ولو بالبلد وان لم يكن فى احضاره مشقة (قوله لطالت العبارة) أى بحرف واحد (قوله أو وصفه غير بائعه) *(تنبيه)* يشترط فى البيع على الصفة أن يكون المشترى ممن يعرف ما وصف له (قوله من ان ذلك شرط فى النقد) أى وصف غير البائع (قوله ان لم يبعد) جدا أى بحيث يعلم أو يظن انه يدرك على ما رىء أو وصف (قوله كخراسان من افريقية) أى من كل ما يظن فيه التغير قبل ادراكه *(تنبيه)* اذا اجتمع البيع على رؤية متقدمة وعلى خياره بالرؤية فالحكم للثانى (قوله وأما ما بيع على الخيار) فى الصورتين ومثل ذلك اذا باعه على خياره بالرؤية ومن غير وصف ولا تقدم رؤية فيجوز ولو بعد جدا (قوله وأما على الخيار) أى أو على خياره بالرؤية (قوله أى فلا يشترط فيه رؤية ثانية) أى بالنسبة لقوله أو على رؤية سابقة (قوله معطوف على قوله وجاز) أى فاعل جاز (قوله ومع الشرط فى العقار) سواء بيع مذارعة أو جزافا على المعتمد وما قاله أشهب من انه لا يصح النقد فيه ان بيع مذارعة ضعيف أفاده محشى تت فانظره وذكر أيضا ما حاصله انه يكتفى بالوصف ولا يشترط الذرع لا فرق بين الارض البيضاء والدار خلافا لمن يقول ان الدار لا بد فيها مع الوصف من ذكر الذرع فانه ضعيف وذكر النص المفيد لذلك فراجعه (قوله بشرط أن يباع على اللزوم) وأما ما بيع على الخيار فانه يمتنع ولو تطوعا (قوله وأن لا يباع بوصف البائع) أى وأما بوصف البائع فلا يجوز النقد فيه ولو تطوعا لكثرة وقوعه (قوله وان لم يكن فيه حق توفية) ما فيه حق توفية ما كيل أو وزن أو عد والظاهر ان هذا القيد انما هو على كلام أشهب الذى يقول بعدم جواز اشتراط النقد فى العقار ان بيع مذارعة لا على الاطلاق الذى هو معتمد (قوله وعن مالك القريب الخ) يمكن أن يكون كلام مالك هو عين كلام ابن القاسم بأن يراد من نحو اليوم يوم آخر (قوله فى الاتيان) ليس هنا ما يقتضى التفريع نعم لو قال وقرب مكانه وهو اليومان أو قال الكاف استقصائية كما فى عب لحسن (قوله أى وضمن العقار المشترى جزافا) وأما اذا بيع مذارعة

أدركته الصفقة سالما المشترى بالعقد بعد مكانه أو قرب وسواء بيع بشرط النقد أم لا وهذه المسئلة مقيدة لقوله فيما يأتى والا الغائب فبالقبض (ص) وضمنه بائع الا لشرط أو منازعة (ش) أى وضمن غير العقار سواء بيع بشرط النقد أم لا بائع وقوله الا لشرط راجع لهما أى الا لشرط من المشترى فى العقار على البائع وفى غيره من البائع على المشترى فيعمل بالشرط وينتقل الضمان عمن كان عليه الى من اشترط عليه وقوله أو منازعة الاحسن رجوعه لما كان ضمانه من المشترى اما اصالة فى العقار أو بالشرط فى غيره أى ان محل كون الضمان فى العقار اصالة أو فى غيره بالشرط على المشترى اذا لم يحصل منازعة من المتبايعين فى ان العقد صادف المبيع هالكا أو باقيا أو سالما أو معيبا فان حصلت منازعة فيما ذكر فالقول للمشترى والضمان على البائع بناء على ان الاصل انتفاء الضمان عن المشترى وعزاه فى توضيحه لابن القاسم فى المدونة وفى كلام تت نظر (ص) وقبضه على المشترى (ش) أى وقبض الغائب والخروج للاتيان به على المشترى * ولما أنهى الكلام على ما هو مقصود بالذات من أركان البيع وشروطه وموانعه العامة شرع فى الكلام على موانع مختصة ببعض أنواعه فمنها الربا مقصورا وهو ربا فضل أى زيادة ونساء بالمد مهموز وهو التأخير فقال (ص) وحرم فى نقد وطعام ربا فضل ونساء (ش) أى وحرم كتابا وسنة واجماعا وصح رجوع ابن عباس عن اباحة ربا الفضل لقوله تعالى وحرم الربا وقوله عليه الصلاة والسلام فى الصحيح لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم آكل الربا وموكله وكاتبه وشاهده وقال هم سواء فى ذهب أو فضة من أى نوع مضروب أو غيره أو طعام وشراب ومصلحة ربا فضل أى زيادة ونساء أى تأخير لكن ربا الفضل يمنع فيما اتحد جنسه من النقد واتحد من الطعام الربوى ولا بأس به فى مختلف الجنس فيهما ابدا بيدور بالنساء يحرم فى النقود والطعام ولو جنسين ولو غير ربوى فكلام المصنف هنا مجمل ويأتى تفصيله فى باب الربويات أو ان هذا كالترجمة لما بعده وكأنه قال باب حرمة النقود والطعام الا انه كان الاولى أن يقول فى عين لان النقد خاص بالمسكوك والحرمة لا تختص به وبدأ المؤلف بالكلام على الصرف وهو كما قال ابن عرفة بيع الذهب بالفضة أو أحدهما بفلوس لقولها من صرف دراهم بفلوس والاصل الحقيقة فقال (ص) لا دينار ودرهم أو غيره بمثلهما (ش) لا دينار بالرفع عطف على مقدر أى فيجوز الصرف الخالى عن المانعين ربا الفضل والنساء لا دينار ودرهم أو غير الدرهم كشاة مثلا وبيع الدينار والدرهم أو الدينار والشاة أو الدينار والثوب بمثلهما فالدينار هو أحد الطرفين وقد صاحبه درهم أو شاة أو ثوب وفى بعض النسخ كدينار ودرهم وغيره بمثلهما بجر دينار بالكاف وعطف درهم بأو وعطف غيرهما بالواو وضمير مثلهما يعود على دينار وغيره فى صورة وعلى دينار ودرهم فى أخرى أى فالدينار هو أحد الطرفين فى صورة والدرهم طرف بدله فى أخرى

فالضمان من البائع كذا فى عب ولكن الراجح ان الضمان من المشترى مطلقا كما أفاده محشى تت (قوله الا لشرط) كان فى صلب العقد أولا (قوله الاحسن الخ) أى وخلاف الاحسن رجوعه للاول واذا تأملت لا تجد المناسب لحل اللفظ الا رجوعه للاول ويكون قاصرا على ما اذا كان الضمان من المشترى اصالة (قوله وقبضه على المشترى) وشرطه اياه على بائعه مع كون ضمانه منه يفسد لانه لما شرط عليه المبتاع الاتيان به صار كوكيل المبتاع فانتفى عنه الضمان فشرط الضمان عليه موجب الفساد وان كان ضمانه من اتيانه من مبتاعه فجائز وهو بيع واجارة (٣٩٢) (قوله والخروج) عطف سبب على مسبب (قوله وموكله) بضم الميم وسكون الواو وهو دافع الزيادة والآكل هو قابض الزيادة (قوله ولو جنسين) يرجع للنقود والطعام وأما قوله ولو غير ربوى فى الطعام وحده (قوله فكلام المؤلف هنا مجمل) جواب عما يقال ان ظاهر المصنف ان ربا الفضل يدخل النقد مطلقا والطعام مطلقا وليس كذلك (قوله أو أن هذا كالترجمة) لا يخفى ان الترجمة مجملة لكن لا ينظر فيها للاجمال بل النظر فيها من حيث كونها ترجمة وان لزمها الاجمال بخلاف الجواب الاول نظر فيها للاجمال واعترض المصنف أيضا بأن قوله وربا فضل يشمل الفضل فى الصفة مع ان الحرمة خاصة بزيادة العدد والوزن وأجيب بأن قوله الآتى عاطفا على ما يجوز وقضاء قرض بمساو وأفضل صفة يفيد قصر قوله هنا فضل على فضل العدد والوزن دون الصفة (قوله لان النقد خاص بالمسكوك) هذه طريقة ابن عرفة وطريقة غيره وهى صريح قول المصنف فيما تقدم ونقدان سك يعم المسكوك وغيره ومفاده أن العين لا تختص بالمسكوك هذا ما يفيده القاموس وفى ابن عرفة ما يقتضى ان العين خاصة بالمضروب ويوافقه قول المصباح ولفظه والعين ما ضرب من الدنانير انتهى فعلى هذا لا أولوية (قوله أى فيجوز الصرف الخ) فيه ان تلك المسئلة ليست من الصرف وكلامه يقتضى انها من الصرف وذلك لان المعنى لا دينار الخ فلا يجوز لانه صرف لم يخل عن المانع والجواب ان الصرف يطلق تارة بالمعنى الاعم الشامل للمراطلة والمبادلة وتارة بالمعنى الاخص وهو ما قابل المراطلة والمبادلة وعليه يأتى قول التوضيح اعلم ان العين ان بيع بعين مخالف فهو الصرف وبمماثل وزنا مراطلة وعددا مبادلة انتهى أفاد ذلك محشى تت (قوله كدينار ودرهم الخ) انما صوروا النقد بالتعدد من الجانبين لانه اذا اتحد

وقد

العوض من الجانبين بان كان دينار من جهة ودينار من الجهة الاخرى فانه يجوز وان كانت الرغبة قد توجد الا انها ضعيفة (قوله خشية الخ) الحاصل اننا اذا تحققنا تساوى الدينار والدرهم مع مقابلهما فيجوز والمضر الشك وهو مطلق التردد الشامل للوهم فأحرى التحقق كما قرره شيخنا السلمونى وقوله المجتمع مع النقدين تعليل ثان وكانه قال ولان المجتمع مع النقدين أومع أحدهما كالشاة الخ ثم لا يخفى أن هذا يقتضى أيضا المنع فيما اذا كان من كل جانب دينار ودرهم ولو تحققنا مساواة الدينارين لان القاعدة ان العرض المصاحب للدينار يقدر ذهبا فتأتى المفاضلة ولو مع مساواة الدينارين والحاصل انه اذا كان دينار ودرهم من كل جانب وتحققنا المساواة فى الطرفين فان ذلك جائز وأما اذا كان من كل جانب دينار وثوب فيمتنع ولو تحققنا مساواة الدينارين لتقديرنا العرض ذهبا باعتبار تلك العلة (قوله فلا ينافى قوله الآتى) أى مفهوم قوله الآتى وحاصله ان قول المصنف أوغاب نقد أحدهما وطال يقتضى انه اذا لم يطل يجوز فينافى قوله هنا ولو قريبا فأجاب الشارح بان ما هنا محمول على المفارقة (٣٩٣) (قوله على الخلاف) أى لما فى المدونة (قوله لرده) أى لرد حمل ابن رشد (قوله خلافا لما فى الموازيه) لم يتقدم للموازيه ذكر ولكن الواقع ان الموازيه مثل العتبية ثم ان قضية قوله أوغلبة معطوف على صفة قريبا أن يكون الرد على العتبية والموازية بلو بطرفيها الاختيار والغلبة مع ان العتبية والموازيه فى الاختيار لكن الغلبة بالطريق الاولى الا أنه يعكر على ذلك قوله الآتى ان الخلاف فى البعيد كالقريب مع ان الموازيه انما هو فى القريب وسيأتى تتمته (قوله أى ولا يباح صرف مؤخر) حل بحسب المعنى وكانه قال لا يباح صرف دينار وغيره بمثلهما ولا صرف مؤخر أى ولا يباح صرف مؤخر (قوله ولو كان قريبا اختيارا أوغلبة) كلام مجمل وحاصله انهما اذا دخلا على التأخير فيفسد حصل تأخير منهما أومن أحدهما أم لا وعلى تقدير دخوله كان فى الكل أوفى البعض وأما اذا دخلا على عدم التأخير فيمتنع ان حصل تأخير اختيارا ولو فى البعض كاضطرار فى الجميع أوجميع أحدهما الا فى بعض أحدهما فيمضى فيما وقع فيه التناجز واختلف فى مضى ما يقع فيه التأخير انظر عج (قوله أوغلبة) كحلول سيل أوانهدام بناء وسواء غلبا أوأحدهما كهروب صاحبه قاصد النقضه والمراد من تعلق الحرمة بالتأخير تعلقها باتمام العقد الذى وقع فيه الصرف غلبة لان المغلوب على شئ لا اثم عليه (قوله لان الخلاف فى البعيد الخ) تقدم ان المخالف الموازيه والعتبية والمسئلة مقيدة فى كلامهما بالقرب نعم ظاهر النقل ان من يقول بجواز التأخير غلبة لا يقيد بالقرب فاذا كان هذا مراد الشارح فلا يظهر عطف قوله أوغلبة على اختيارا المحذوفة بل معطوفا على قريبا أو نوزع فى المبالغة والمعنى هذا اذا كان بعيدا بل ولو كان قريبا هذا اذا كان اختيارا بل ولو كان غلبة (قوله أوعقد ووكل الخ) وأما لو وكل فى العقد والقبض فلا منع (قوله بان عقد شخص) وهو رب العوض (قوله ومحل المنع) أى فى المصنف وعكسه (قوله وهو المعتمد من الاقوال) وذلك لان المسئلة ذات أقوال ثلاث الاول يجوز أن يذهب و يوكل من يقبض فى المسئلتين الثانى لا يجوز الا أن يقبض بحضرته فى المسئلتين الثالث الفرق بين أن يكون أجنبيا فلا يجوز

وقد صاحب واحدا منهما غيره كشاة فهو مثال لربا الفضل ووجهه على كلا النسختين خشية أن تكون الرغبة فى أحد الدرهمين أو الدينارين أكثر فيقابله من الجهة الاخرى أكثر من درهم أو أكثر من دينار والمجتمع مع النقدين أومع أحدهما كالشاة مثلا كالنقد فيؤدى ذلك الى التفاضل بين الدينارين أو الدرهمين فاذا منع ذلك فى التفاضل المتوهم ويسمى التفاضل المعنوى فأحرى التفاضل المحقق الحسى كدينار أودرهم باثنين (ص) ومؤخر ولو قريبا (ش) يعنى انه يحرم التأخير فى الصرف ولو كان التأخير منهما أومن أحدهما قريبا على مذهب المدونة مع مفارقة المجلس والانتقال الى حانوت أودار فلا ينافى قوله الآتى أوغاب نقد أحدهما وطال لانه محمول على عدم المفارقة كاستقراضه ممن بجانبه من غير بعث ولا قيام بل بحل الصرة ومقابله المشار اليه بلو مذهب العتبية جواز التأخير القريب وقيد بما اذا عادت المفارقة بمصلحة على الصرف كتقليب وحملها اللخمى على الخلاف وحملها ابن رشد على الوفاق بحمل ما فى المدونة على المفارقة لغير ضرورة وأشار المؤلف لرده بقوله عطفا على ما فى حيز لو (أو) كان التأخير (غلبة) الباجى وهو ظاهر المذهب خلافا لما فى الموازيه والعتبية عن مالك قوله ومؤخر معطوف على دينار أى ولا يباح صرف مؤخر وحينئذ ففى كلامه لف ونشر مرتب فقوله لا دينار الخ راجع لقوله ربا فضل وقوله ومؤخر الخ راجع لقوله ونساء وقوله أو غلبة معطوف على صفة قريبا أى ولو كان قريبا اختيارا أوغلبة وفى المبالغة شئ لان الخلاف فى البعيد كالقريب وهى توهم الاتفاق على المنع فى البعيد (ص) أوعقد ووكل فى القبض (ش) معطوف على مدخول لو فهو منخرط فى سلك الاغياء أى وكذلك يبطل الصرف اذا تولى قبضه غير عاقده بان عقد شخص ووكل غيره فى القبض وعكسه بان يوكل فى العقد ويتولى القبض لان شرط صحة الصرف كون العاقد هو القابض لانهم لما أجروا التوكيل مظنة التأخير فأجروا عليه حكمه ومحل المنع ما لم يقبض الوكيل بحضرة الموكل والاجاز على الراجح وما فى الشامل من المنع مطلقا مشكل وظاهر كلام المصنف يشمل ما اذا كان الوكيل شريكا للموكل فيما وقع فيه الصرف فيمنع ان لم يقبض بحضرة الموكل والا جاز وهو المعتمد من الاقوال (ص) وغاب نقد أحدهما وطال (ش) معطوف أيضا على مدخول لو أى وكذا يفسد

الا أن يقبض بحضرته و بين أن يوكل شريكه فيجوز بعد ذهابه (قوله كالو استقرضه) أى بدون طول أى والثانى لم يستقرض بان كانت الدراهم معه (قوله بان قام) الاولى حذفه لان الموضوع أنه لم يحصل مفارقة بدن فان قلت يحمل على ما اذا انتصب قائما فقط قلت كذلك الاولى حذفه لانه يوهم الجواز ان لم ينتصب وليس كذلك فافهم والحاصل ان المدار على البعث الى الدار قام أو لم يقم وقوله بعد من غير قيام مقابل قام وقد تقدم أن الاولى حذفه فيكون ذلك كذلك لان الفرض انه لم يحصل مفارقة بدن وتبين من مجموع العبارتين ان الطول يفسر بطول المدة ولا قيام من أحدهما ولا من رسولهما او بالقيام من رسولهما مدة ولو لم يحصل طول (قوله كحل الصرة الخ) ظاهره ان ذلك من الغيبة وليس كذلك لانه يقتضى أن الحضور كونه مشاهدا فيراد بذلك حل الصرة من المقرض بكسر الراء والحاصل ان حل الصرة من الطرفين لا يضر والاولى للشارح أن يقول فان كان أمرا قريبا بان استقرض الخ وعبارة الحطاب فى التهذيب وان اشتريت من الرجل عشرين درهما بدينار فى مجلس ثم استقرضت أنت دينارا من رجل الى جانبك واستقرض هذا الدراهم من رجل الى جانبه فدفعت اليه الدينار وقبضت الدراهم فلا خير فيه ولو كانت الدراهم معه واستقرضت أنت الدينار فان كان أمرا قريبا كحل الصرة ولا يبعث وراءه ولا يقوم لذلك جاز انتهى فاذا علمت نصها فقول شارحنا لم يفسد مع الكراهة وقوله آخر العبارة كره فقط فيه نظر بل ذلك جائز (قوله من غير بعث) أى الى داره وقوله ولا قيام بان يقوم ويذهب الى داره مثلا وقوله كحل الصرة أى صرة المأخوذ منه (قوله هى مسئلة الصرف على الذمة) الحاصل كما فى شب ان مسئلة الصرف على الذمة مفروضة فى استقراض أحدهما أو كليهما وأما الصرف فى الذمة فهى فى الديون المتقدمة على عقد الصرف (قوله على الذمة) أى المترتب على ما فى الذمة لا على ما فى اليد (قوله من غير انشاء عقد) أى بعد ذلك أى بل جعلاها نفس العقد وأما لو أرادا أن يعقدا بعد ذلك فلا ضرر كان يقول له سر بنا الى السوق بدراهمك فان كانت جيادا تصارفنا أى أوقعنا عقد الصرف بعد ذلك و يواقعه الآخر فلا ضرر فيه والحق ان المراد المواعدة بدون عقد والعقد بعد ذلك والمسئلة ذات خلاف فقد قيل بالكراهة وقيل بالجواز وفرقوا بينه و بين المواعدة فى العدة بان مواعدتها حفظ للانساب خوف كونها حاملا (قوله على غير مواعدة) أى على غير عقد صرف فلا ينافى ان هناك اتفاقا على الصرف عند الدخول فى السوق (قوله أدل على المراد) هذا يقتضى ان فى التعبير بحرم دلالة على المراد لكن لا أدلية وهو كذلك لان الشأن من انه متى كان حراما كان فاسدا (قوله ولذا قال بعض) أى ولاجل كونه لا يلزم من الحرمة الفساد (قوله قال بعض) أراد به البساطى عبارة البساطى بعد ان قرر بهذا التقرير قال وعندى ان هذا ليس بمواعدة وانما هو عقد معلق فالمنع اما لان العقود لا تعلق على مذهبه أو لانه عقد تضمن الطول وتأخير القبض انتهى فاذا علمت هذا تعلم ما فى كلام الشارح وظهر من ذلك ان قوله والعقود لا تعلق أى لا يجوز تعليقها وحينئذ فلا معنى للكلام فى حذا ته لان المعنى ليس فى المواعدة التى هى حرام عقد معلق لان العقود لا يجوز تعليقها ولا صحة له نعم لو كان المعنى المواعدة جائزة وليس فيها عقد معلق لان العقود لا يجوز تعليقها لصح فتدبر (قوله جاز) وحينئذ لا فرق الخ غير ظاهر لما قلنا بل فرق وذلك لان الذى يقول بالمنع هنا فى المواعدة يجعله مثل النكاح وكما تحرم المواعدة فى العدة تحرم المواعدة فى الصرف الا أنه يرد على هذا الخلاف فى الفسخ وعدمه

الصرف اذا غاب نقد أحدهما عن المجلس وطال أى ولم تحصل مفارقة أجسام فان لم يطل كما لو استقرضه من رجل بجانبه لم يفسد مع الكراهة و بعبارة وطال بان قام و بعث الى داره فان كان أمرا قريبا كحل الصرة أو استقرض من رجل بجانبه من غير قيام ولا بعث كره فقط (ص) أو نقداهما (ش) أى وكذا يفسد الصرف اذا غاب نقداهما معا عن المجلس ولو قرب لان ما ذكر مظنة الطول بان تسلف الدنانير من رجل من جانبه وتسلف الآخر الدراهم من رجل من جانبه وقوله أو نقداهما هى مسئلة الصرف على الذمة والمسئلة المشار اليها بقوله أو بدين الخ هى مسئلة صرف ما فى الذمة (ص) أو بمواعدة (ش) أى وفسد عقد الصرف الناشئ عن مواعدة من غير انشاء عقد كاذهب بنا الى السوق بدراهمك فان كانت جيادا أخذتها منك كذا وكذا بدينار قال فيها ولكن يسير معه على غير مواعدة انتهى وجعلنا الباء بمعنى عن متعلق بفسد وفاعله عقد الصرف أدل على المراد من تعلقها بحرم اذ لا يلزم منه الفساد ولذا قال بعض ليس هنا عقد معلق والعقود لا تعلق انتهى ابن شاس و يجوز التعريض هنا لانه اذا جاز فى النكاح فى العدة فههنا أولى ابن يونس كما لو قال انى لمحتاج الى دراهم أصرفها ونحو هذا القول قال بعض وعلى ما أجازوه فى النكاح انى أحب دراهمك وأرغب فى الصرف منك انتهى وانظر ما معنى التعريض لانه ان جعله عقدا فسد الصرف وان لم يجعله عقدا بل أنشأ عقده بعد ذلك جاز وحينئذ لا فرق بينه و بين المواعدة فى الجواز (ص) أو بدين ان تأجل وان من أحدهما (ش) عطف على ما فى حيز المبالغة أى ولو كان التأخير بسبب دين يمتنع ان تأجل وان من أحدهما أو الباء للملابسة و يحتمل أن تكون للظرفية أى وفسد الصرف الواقع بدين أو فى دين ومعناه أنه يمتنع اذا كان لكل منهما على الآخر دين أحد الدينين ذهب والآخر فضة فتطارحاهما

لان أصبغ يقول بالفسخ ان وقع وقال ابن القاسم فى سماع أصبغ و يحيى لا يفسخ الا أن يقال ان حرمة المواعدة تؤثر خللا فى العقد (قوله لانه فى الوجهين صرف مؤخر) وذلك لانه باع كل منهما ماله فى ذمة الآخر بماله عليه فى ذمته مع تأخير كل منهما أو من أحدهما والصرف يفسده التأخير من الجانبين أو من أحدهما (قوله لان من عجل ما أجل) أى فبوقوع عقد الصرف صار كل منهما معجلا لما فى ذمته قبل أجله فيعد مسلفا وقوله فاذا حل الاجل اقتضى من نفسه لنفسه أى فاذا جاء الاجل يأخذ من نفسه أى الذى سلفه لنفسه أى فى مقابلة الدراهم وهنا تحقق الصرف المؤخر وأما لو كان الدين من جهة فقط وأراد أن يصارفه عليه فانه يجوز ان حل ودفع العوض ساعته (قوله فلا تكون فى دينين من نوعين) كذهب وفضة وقوله ولا فى صنفى نوع كابراهيمى ومحمدى (قوله بمماثل صنف ما عليه) أى ان صنف ما عليه مماثل الذى له على طالبه وقوله فيما ذكر متعلق بقوله (٣٩٥) متاركة أى تاركه من الذى ذكر عليهما أى

فتطارحاهما كل دينار بكذا ان تأجلا أو أحدهما لانه فى الوجهين صرف مؤخر لان من عجل ما أجل عد مسلفا فاذا حل الاجل اقتضى من نفسه لنفسه وان حلا معا جاز ولا يقال هذا مقاصة لا صرف لانا نقول قد تقرر ان المقاصة انما تكون فى الدينين المتحدى الصنف فلا تكون فى دينين من نوعين ولا فى صنفى نوع واحد كما يفيده قول ابن عرفة فى تعريفها متاركة مطلوب بمماثل صنف ما عليه لماله على طالبه فيما ذكر عليهما (ص) أو غاب رهن أو وديعة (ش) أى وكذلك يفسد عقد الصرف اذا صارف مرتهن مع راهنه بعد وفاء الدين أو قبله حيث رضى بذلك أو مودع مع مودع وغاب رهن مصارف عليه أو وديعة كذلك عن مجلس الصرف ولو شرط الضمان على المبتاع بمجرد العقد خلافا للخمى وأما ان كان الضمان من البائع فانه يمنع اتفاقا وأشار بقوله (ولو سك) المصارف عليه على المشهور لعدم المناجزة لرد رواية محمد جواز صرف المرهون المسكوك الغائب عن المجلس اما لحصول المناجزة بالقبول أو للالتفات الى امكان التعلق بالذمة فأشبه المغصوب اذ هو على الضمان ان لم تقم بينة ومفهوم ان غاب أنه لو كان حاضرا فى المجلس فلا منع وظاهر كلامه أنه لا خلاف فى حرمة المصوغ وانما هو فى المسكوك فقط وليس كذلك بل الخلاف فى الجميع كما فى التوضيح وانما لم يقل ولو سكا بالمطابقة لان العطف اذا كان بأو يجوز عدم المطابقة نحو واذا رأوا تجارة أو لهوا انفضوا اليها (ص) كمستأجر وعارية (ش) تشبيه فيما قبله فى المنع ان غاب عن مجلس الصرف والصحة ان حضر لا فيهما وفى سك لعدم تأتى المسكوك فيهما على المذهب لانقلابه قرضا فى العارية ولعدم جواز اجارته (ص) ومغصوب ان صيغ الا أن يذهب فيضمن قيمته فكالدين (ش) هو بالجر عطفا على المشبه قبله أى و يجوز صرف الشئ المغصوب من غاصبه ان حضر مجلس الصرف حيث كان الشئ المغصوب مصوغا كحلى لا ان غاب عن مجلسه لعدم المناجزة الا أن يكون تلف عند الغاصب أو تعيب عنده واختار ربه قيمته فيجوز حينئذ المصارفة عليها كصرف ما فى الذمة عند حلوله واحترز بالمصوغ من المسكوك والتبر والمكسور فالمنصوص جواز صرفه غائبا وبعبارة وفى معنى المسكوك ما لا يعرف بعينه كالمكسور والتبر لانه يتعلق بالذمة قاله ابن بشير فان قلت لم امتنع صرف المصوغ مع غيبته وجاز صرف ما عداه مع الغيبة قلت لان المصوغ اذا هلك تلزم فيه القيمة وقبل ذلك يجب رد عينه فيحتمل عند غيبته انه هلك ولزمته

فى الذى ذكر فى حالة كونه كائنا عليهما و يحل لفظ ابن عرفة ترك مطلوب بالذى ماثل صنف ما عليه ماله على طالبه ولا يخفى ما فيه من الركة لان مدخول الباء هو الذى عليه و يضطر الى جعل اضافة صنف لما بعده للبيان ولو قال متاركة مطلوب بشئ بمماثل ماله على طالبه فى الصنفية فيما ذكر أى تاركه فى الذى ذكر لكان أحسن (قوله حيث رضى بذلك) راجع لقوله أو قبله أى رضى بالصرف ويبقى دينه بلا رهن (قوله المبتاع) أى الذى هو المرتهن (قوله خلافا للخمى) أى فانه يجوز ذلك عند الشرط (قوله اما لحصول المناجزة بالقبول) أى فبمجرد قوله أعطيك صرف الرهن المسكوك وقبل الراهن حصلت المناجزة فى الصرف (قوله اذ هو على الضمان) أى المسكوك ان لم تقم قرينة بتلفه أى اذا ادعى المرتهن تلفه فانه يضمن ثم انك خبير بأن ذلك موجود فى غير المسكوك (قوله لانقلابه قرضا فى العارية)

بحيث لا يلزمه رد عينه وهل قرض حرام حيث تلفظ به بالعارية ظاهر عبارة الشارح انه ليس بحرام وذلك لقوله بعد ولعدم جواز اجارته والظاهر انه حيث كان يتزين به فى الاعراس لا حرمة وان انقلب قرضا (قوله ولعدم جواز اجارته) لتزين حانوت مثلا (قوله فيضمن قيمته) لان المثلى اذا دخلته صفة تلزم فيه القيمة لانه صار من المقومات ومحل الحكم قوله فكالدين الا أنه أشار بذلك لما قلناه من ان المثلى الخ (قوله أى و يجوز الخ) هذا بيان للمفهوم والا فالمنطوق الحرمة عند الغيبة عن مجلس العقد (قوله من غاصبه) وأما من غير غاصبه فيجوز ان كان مقرا وتأخذه الاحكام (قوله واختار) راجع لقوله أو تعيب الخ (قوله فيجوز حينئذ المصارفة عليها) حاصله أنه اذا كان المصوغ ذهبا فقيمته فضة فيقع الصرف على الفضة بذهب أو بفلوس (قوله كصرف ما فى الذمة عند حلوله) كان يكون لك عليه دينار حل فتأخذ منه صرفه عاجلا (قوله لا يعرف بعينه) أى بقصد لذاته

(قوله فيؤدى للتفاضل) توضيحه أنه لو دفع صرف المصوغ وكان فضة يعطيه صرفه ذهبا عشرة دنانير مثلا ومن الجائز أن يكون تلف فلزمته قيمته ومن المعلوم أن قيمة الفضة ذهب فيجوز أن يكون قيمته اثنى عشر مثلا فيؤل الحال الى بيع عشرة دنانير باثنى عشر وهذا تفاضل بين الذهبين (قوله وبتصديق فيه) سواء وقع فى عدد الدراهم أو وزنها أو جودتها (قوله أو طعامين) وبيعا كيلا أو جزافا على كيل أو أحدهما مكيل والآخر جزافا على كيل لا جزافين على غير كيل اذ لا يتصور فيها تصديق (قوله فيدخل التفاضل) أى فى النقدين والطعامين المتحدى الجنس وقوله أو التأخير أى مطلقا (قوله ومقرض الخ) يعنى الطعام المقرض ففيها ولا تقرض لرجل طعاما على تصديقك فى كيله وكذا فرضها أبو محمد والقابسى وابن يونس محشى تت (قوله ومبيع لاجل) فرضها المازرى فى شرح التلقين فى الطعام المبيع نسيئة وكذا فى (٣٩٦) ابن يونس وأبى محمد القابسى محشى تت (قوله ورأس مال سلم) المعتمد جواز التصديق فى رأس مال السلم وذلك لان تأخير رأس المال رخصة (قوله ومعجل قبل أجله) ليس بمستغنى عنه بقوله ومقرض لان التعجيل قبل الاجل ليس سلفا حقيقة بل يجرى عليه حكمه (قوله ومعجل قبل أجله) مفروض أيضا فى الطعام قال المازرى فى شرح التلقين قال أبو القاسم ابن الكاتب فى الطعام المسلم فيه لو دفعه قبل الاجل ينهى عن التصديق فيه لئلا يقع فى ضع وتعجل والذى فى ابن يونس عن ابن الكاتب فى الذى أخذ من غريم الطعام على التصديق يحتمل أن لا يجوز تصديقه قبل حلول الاجل لما يدخل ذلك من أنه انما صدقه من أجل تعجيله قبل أجله فيدخل سلف جر نفعا وهو معنى ضع وتعجل انتهى فلم يجزم بالمنع واعلم أن هذه المسائل سردها المؤلف فى توضيحه كما سردها فى مختصره من غير عزو ولا بيان ما الراجح وقد علمت أن الراجح فى رأس مال السلم الجواز او مبادلة الطعام بالطعام لا ترجيح فى أحدهما على الآخر انتهى محشى تت (قوله ذلك أعم) أى قوله ومبيع لاجل وقوله وهذا أخص أى رأس مال السلم لكن يقال له سلم المغايرة لتاديته ولكن ذكر الخاص بعد العام لابد له من نكتة ويجاب بان النكتة الرد على المقابل لان المسئلة ذات خلاف وان كان المعتمد خلاف ماذهب اليه وأجيب بانه لما كان الاصطلاح على أن المبيع هو المسلم فيه وثمنه رأس المال جرى على ذلك ثم انك خبير بأن البائع لاجل فى رأس مال السلم المسلم فانه باع رأس مال السلم للمسلم اليه بثمن لاجل وهو المسلم فيه (قوله الفسخ على ظاهر المدونة) ومقابله عدم الفسخ فى المسئلة قولان (قوله وأن الصرف يرد) وكذا مبادلة ربويين أى فكل منهما يفسخ (قوله وأجاز ذلك أشهب) نظرا الى أن العقد اشتمل على أمرين كل منهما جائز على انفراده فلا يمنع (قوله وأنكر أن يكون مالك كرهه) أى حرمه (قوله معهما سلعة) أى مع كل واحد منهما سلعة لان السلعة المصاحبة للنقد تقدر نقدا (قوله بتنافى الاحكام) أى وتنافى اللوازم يدل على تنافى الملزومات وقوله

قيمته ومادفعه فى صرفه قد يكون أقل أو أكثر فيؤدى الى التفاضل وأما غيره فبمجرد غصبه ترتب فى ذمته فلا يتأتى فى صرفه فى غيبته الاحتمال السابق وهذا واضح فى المسكوك وقد علمت أن المكسور والتبر فى معناه (ص) وبتصديق فيه (ش) معطوف على فى نقد والباء للملابسة أى وحرم الصرف فى حالة كونه ملتبسا بتصديق فيه من وزن وعدد وجودة والعلة فى الجميع انه من أكل أموال الناس بالباطل ثم شبه فى منع التصديق فروعا خمسة بقوله (ص) كمبادلة ربويين (ش) أى من نقدين أو طعامين متحدى الجنس أو مختلفيه لئلا يوجد نقص فيدخل التفاضل أو التأخير فالمراد مايدخله الربا فضلا أو نساء فيشمل الطعامين سواء كانا مما يقتات ويدخر أم لا (ص) ومقرض ومبيع لاجل ورأس مال سلم ومعجل قبل أجله (ش) يعنى انه يحرم التصديق فى هذه المسائل وانما حرم التصديق فى الشئ المقرض بفتح الراء لاحتمال وجدان نقص فيغتفره المقترض لحاجته أو عوضا عن معروف المقرض فيدخله السلف بزيادة وفى المبيع لاجل لئلا يغتفر أخذه نقصا فيه لاجل التأخير وكذلك يقال فى رأس مال السلم وفى المعجل قبل أجله لئلا يغتفر فيه نقصا فيصير سلفا جر نفعا لان المعجل مسلف ولا فرق فى رأس المال بين أن يعجله قبل أجله المرخص فيه أو فى آخر جزء منه لئلا يجد نقصا فيقتضى تأخيره أكثر من الاجل المرخص فيه فيؤدى الى فساد السلم ولا يقال رأس مال السلم يدخل فى قوله ومبيع لاجل لانا نقول ذاك أعم وهذا أخص وأما المسلم فيه فسيأتى أنه يجوز التصديق فيه بعد الاجل ثم ان الذى يفيده كلام حواشى الغريانى ان الحكم فى التصديق فى القرض الفسخ على ظاهر المدونة وان الحكم فى التصديق فى المبيع لاجل عدم الفسخ على ظاهرها كما قاله عبد الحق انه الاشبه بظاهرها وحكى عن أبى بكر بن عبد الرحمن انه يفسخ ثم ان الظاهر ان رأس مال السلم كالمبيع لاجل وان المعجل قبل أجله يرد ويبقى حتى يأتى الاجل وان الصرف يرد وكذا مبادلة الربويين (ص) وبيع وصرف (ش) أى وحرم جمع بيع وصرف فى عقد ويفسد العقد على المشهور وذلك بان يبيع ثوبا ودينارين بمائتى درهم مثلا على المشهور وأجاز ذلك أشهب وأنكر أن يكون مالك كرهه قال وانما الذى كرهه الذهب بالذهب معهما سلعة والورق بالورق معهما سلعة ابن رشد وقول أشهب أظهر وعلل المشهور بتنافى الاحكام لجواز الاجل والخيار فى البيع دونه ولانه يؤدى لترتب الحل بوجود عيب فى السلعة أو

لتأديته الى الصرف المؤخر لاحتمال استحقاق فيها فلا يعلم ماينوب به الا فى ثانى حال سند هذا من باب الجهالة لا النسيئة فان وقع فسخ مع القيام ومضى مع الفوات على المذهب قاله ابن رشد (ص) الا أن يكون الجميع دينارا أو يجتمعا فيه (ش) يعنى ان أهل المذهب استثنوا صورتين من منع اجتماع البيع والصرف لليسارة المسئلة الاولى أن يكون البيع والصرف دينارا واحدا كشاة وخمسة دراهم بدينار وسواء تبع البيع الصرف أو العكس فيجوز على مذهب المدونة لداعية الضرورة اليه الثانية أن يجتمع البيع والصرف فى دينار كشراء عشرة أثواب وعشرة دراهم باحد عشر دينارا وصرف الدينار عشرون درهما فلو ساوى الثياب مائتى درهم وأعطاه معها عشرين درهما لم يجز ولا فرق على المشهور بين تبعية البيع للصرف أو متبوعيته وحكى عن بعض الاشياخ يعتبر فى البيع أن يكون تابعا بان يكون ثمن العرض ثلث الدنانير فدون فيجوز قياسا على مراعاة الثلث فى الاتباع وقوله الجميع أى ذو الجميع وانما قدرنا ذلك لئلا يلزم الاخبار باسم الذات عن اسم المعنى ﴿تنبيه﴾ كما لا يجوز اجتماع البيع مع الصرف لا يجوز اجتماعه مع القرض والنكاح والشركة والجعل ومنه المغارسة والمساقاة والقراض ولا يجوز اجتماع واحد مع الآخر (ص) وسلعة بدينار الا درهمين ان تأجل الجميع أو السلعة أو احد النقدين بخلاف تأجيلهما أو تعجيل الجميع (ش) معطوف على فاعل حرم والمعنى أنه يحرم بيع سلعة لشخص بدينار الا درهمين حيث تأجلت السلعة والدرهمان من البائع والدينار من المشترى لانه بيع وصرف تأخر عوضاه أو تأجلت السلعة فقط الا الى مثل خياطتها أو بعث من يأخذها وهى معينة أو تأجيل أحد النقدين الدينار أو الدرهمان وعجلت السلعة والنقد الآخر لان تقديم أحد النقدين يدل على الاعتناء به فى الصرف وانه مقصود عند المتعاقدين فلم تحصل فيه مناجزة وتأجيل بعض السلعة كتأجيلها كلها وكذلك تأجيل بعض أحد النقدين كتأجيل أحدهما وأما ان تعجلت السلعة فقط فانه لا يمتنع لان السلعة لما عجلت علم أن المقصود البيع فلم يكن صرفا مستأخرا لكن حيث كان الاجل فى النقدين واحدا وقوله الا درهمين أى فدون واما أكثر من درهمين فلا بد من تعجيل الجميع لان الصرف حينئذ مراعى بخلاف الدرهمين فانهما لقلتهما سومح فيهما وعلم أن الصرف غير مراعى فأجيز مع تأجيل النقدين مع الاجل واحد وتعجيل السلعة واذا جاز تعجيل السلعة فقط كما تقدم فأولى بالجواز مع تعجيل الجميع وانما ذكره المصنف لتتميم أقسام المسئلة كما (ص) كدراهم من دنانير بالمقاصة ولم يفضل (ش) تشبيه فى الجواز مطلقا أى حال التأجيل وحال النقد يعنى

لاحتمال الخ لا يقتضى التأخير انما يقتضى الجهالة (قوله سند) هذا مقابل لما قبله رد اله أى لا نسلم انه يؤدى الى الصرف المؤخر هذا ماأفاده بهرام (قوله على المذهب) ومقابله يفسخ ولو فات ذكره بهرام (قوله وسواء تبع البيع الصرف) أى بأن يكون البيع الثلث (قوله على مذهب المدونة) ومقابله لا يجوز الا أن يكون البيع تابعا للصرف أو العكس والتابع الثلث فادون وقال عبد الوهاب لا يجوز الا فى اليسير مثل أن يصرف دينارا بعشرة دراهم فيعجز الدرهم أو النصف فيدفع له عرضا بقدره للضرورة ولابن القاسم فى كتاب ابن المواز انما يجوز اذا كان الصرف فى الدينار الواحد تابعا الثلث فأقل ومنع عكسه وهو مااذا كان البيع تابعا فهذه أربعة أقوال (قوله ولا فرق على المشهور الخ) متعلق بالمسئلة الثانية وقوله وحكى عن بعض الاشياخ فى المسئلة الثانية وقوله باسم الذات وهو الدينار (قوله قياسا على مراعاة الثلث فى الاتباع) أى فى اتباع العلماء الثلث لما هو أكثر كما فى قوله فيما سيأتى وان حلى بهما لم يجز باحدهما الا أن تبعا الجوهر ولو قال فى التبعية لكان أوضح وهو مااذا كان البيع تابعا وقوله عن اسم المعنى وهو الجميع وانما كان الجميع اسم المعنى لان الجميع البيع والصرف والبيع والصرف معنيان (قوله لا يجوز اجتماعه مع القرض الخ) وذلك أن البيع يختص باحكام يخالف ما اختص به غيره فتنافيا (قوله الا درهمين) أى فدون وكان الاولى التنبيه على هذا لئلا يتوهم ان مادونهما يجوز استثناؤه من غير شرط لخفة أمره (قوله لانه بيع وصرف تأخر عوضاه) أو لانه صرف مستأخر فى الدرهمين وماقابلهما من الدينار ودين بدين فى السلعة وماقابلها من الدينار ان كانت السلعة غير معينة وان كانت معينة فبيع معين يتأخر قبضه (قوله وهى معينة) وأما اذا لم تكن معينة فلا يجوز لانه ابتداء دين بدين (قوله فلم يكن صرفا مستأخرا) ولا يرد على ذلك بيع مااذا تعجل النقدين وتأخرت السلعة لانها لما كانت كالجزء من النقدين كان تأجيلها تأجيلا لبعضهما ولو تقدما مع تأجيلها من بيع معين يتأخر قبضه (قوله حيث كان الاجل فى النقدين واحدا) أى فان اختلف الاجل فلا يجوز لانه يصير داخلا فى قوله أو أحد النقدين ﴿فائدة﴾ قول المصنف وسلعة الخ فى قوة الاستثناء والتقييد لقوله الا أن يكون الجميع دينارا أو يجتمعا فيه فكأنه لما استثنى من القاعدة الكلية قوله الا أن يكون الخ قيل له فهل هذا على اطلاقه فأجاب بأن فى افراده تفصيلا (قوله وأما أكثر من الدرهمين الخ) وأما بيعها بدينار الا ربعه أو ثلثه أو نصفه فهو جائز نقدا ومؤجلا لانه ليس الا بيعا محضا (قوله كدراهم من دنانير بالمقاصة) أى بشرط المقاصة ولا يحتاج لجعلها بمعنى على لانه أمكن بقاؤها على معناها الاصلى فالاولى عدم العدول عنه قاله الشيخ

أحد ثم فى مقابلة الجمع بالجمع فى قوله دراهم من دنانير تقتضى انقسام الآحاد على الآحاد وقد مثل ابن رشد المسئلة بذلك وعلى هذا فينظر لو استثنى من كل دينار درهمين أو ثلاثة أو نحو ذلك ودخلا على المقاصة ولم يفضل شئ هل الحكم الجواز أولا لكون المستثنى كثيرا كذا فى حاشية الفيشى وفى عج الجواز لانه قال حيث كانت الدراهم المستثناة قدر صرف دينار أو دينارين أو أكثر سواء كان حالا أو مؤجلا (قوله وهو فى فضل الدرهمين الخ) أى والحكم فى فضل الدرهمين كائن مثل مسئلة دينار الا درهمين فى الاقسام الخمسة وذلك حيث دخلا على المقاصة لان فرض المسئلة كذلك ويمكن أن يقال ان الكاف اسم مبتدا والخبر ماقبل ذلك أى ومثل مسئلة دينار الا درهمين كائن فى فضل الدرهمين (قوله كالبيع والصرف) المدخول عليه وبه يندفع ما أورد عليه من أن هذا بيع وصرف حقيقة فكيف شبه الشئ بنفسه (قوله أى على شرطها) لا حاجة لجعل الباء بمعنى على (قوله للدين بالدين) اى لابتداء الدين بالدين لان كل واحد له فى ذمة الآخر شئ (قوله فيجوزان كانت الدراهم المستثناة) اى لا الفاضلة الدرهم الخ مثال الدرهم كما لو باعه عشرين ثوبا بعشرين دينارا الا نصف عشر درهم من كل دينار وكان صرف الدينار عشرين درهما ومثال الدرهمين كما لو باعه عشرين ثوبا بعشرين دينارا الا عشر درهم من كل دينار فالمستثنى درهمان وظاهر (٣٩٨) هذا امكان المقاصة فى ذلك اذا كان المستثنى الدرهمين وفى عج انه لا يمكن ذلك (قوله نقدا والى أجل) قال فى حاشية الفيشى فى بيان ذلك وقوله نقدا والى أجل أى سواء كانت الدراهم المستثناة نقدا أو الى أجل هذا مقتضاه ولقائل أن يقول قد تقدم أنه اذا تأجل أحد النقدين المنع فينبغى هنا المنع حيث كانت الدراهم مؤجلة فقط ويمكن أن يقال فى جواب ذلك لما كان هذا القدر اليسير مستثنى من دنانير صار كالعدم فسومح فيه التعجيل والله أعلم انتهى وهو مخالف لما فى عج من جريانه على مسئلة وسلعة فانه قال ومفهوم قوله بالمقاصة أنهما ان شرطا نفيها منع مطلقا فيما يظهر للدين بالدين وان سكتا عنها جاز مع تعجيل الجميع أو السلعة ان كان المستثنى درهما ودرهمين وان زاد على ذلك ونقص عن دينار جاز نقدا فقط وان كان دينارا أو أكثر امتنع مطلقا انتهى (قوله ويجوزان كانت كثيرة دون صرف الخ) كما لو باعه [illegible] اجل عشرين ثوبا بعشرين دينارا الا ربع درهم من كل دينار فالمستثنى هنا خمسة دراهم وهى أقل من صرف الدينار لما فرضناه من ان صرف كل دينار عشرين درهما مثلا (قوله ان كان نقدا) أى الدراهم نقدا وظاهره وان لم تكن الدنانير نقدا والمفاد من عج لابد من تعجيل الجميع لانه يجرى ذلك على مسئلة وسلعة بدينار وأما على كلام الفيشى فانه لا يجرى ذلك عليه كما تبين وقوله وان كانت أكثر من صرف دينار أى المشار له بقوله وفى الدرهمين كذلك الخ وقوله أى أو صرف دينار أى وهو المشار له بقوله كدراهم من دنانير بالمقاصة ولم يفضل والحاصل ان عج يجرى ذلك فيما اذا كان المستثنى درهما أو درهمين أو أكثر وكان أقل من صرف دينار على مسئلة وسلعة بدينار الخ وماذكره عن الفيشى لا يجرى عليه والظاهر قول عج لانه الموافق لابن عرفة فعلى كلام عج اذا كان المستثنى الدرهم والدرهمين لابد من تعجيل الجميع أو السلعة وان كان أكثر ولم يصل الى دينار لابد من تعجيل الجميع والاحسن حمل عبارة شارحنا عليه فنقول نقدا أى الجميع وقوله أو الى أجل أى الدنانير والدراهم أى مع تعجيل السلعة وقوله ان كان نقدا أى الجميع نقدا وقوله فلا

اذا تعددت السلع والدنانير والدراهم المستثناة ووقع البيع على شرط المقاصة بمعنى انهما دخلا على ان كل ما اجتمع من الدراهم المستثناة قدر صرف دينار تقاصا فيه أى أسقطا ما يقابله من الدنانير فان ذلك جائز حيث كانت الدراهم المستثناة قدر صرف دينار أو دينارين أو أكثر بحيث لا يفضل من الدراهم شئ وسواء وقع البيع حالا أو مؤجلا كما لو اشترى ستة عشر ثوبا كل ثوب بدينار الا درهما على شرط المقاصة وصرف الدينار ستة عشر درهما فيكون ثمن الاثواب خمسة عشر دينارا فان فضل بعد المقاصة المدخول عليها درهم أو درهمان جاز أيضا ان تعجل الجميع أو تعجلت السلعة فقط مع تأخر النقدين الى أجل واحد لا ان تأخرت السلعة فقط أو مع أحد النقدين أو تأجل الجميع وهو معنى قوله (ص) وفى الدرهمين كذلك (ش) أى وفى فضل الدرهم أو الدرهمين ككل ثوب فى المثال المتقدم بدينار الا درهما ونصف ثمن درهم أو الا درهما وثمن درهم ومعنى كذلك أى كمسئلة سلعة بدينار الا درهمين فتجرى على تفصيلها كما مر وان فضل بعد المقاصة أكثر من درهمين ككل ثوب بدينار الا درهما وربع درهم فيجوز ان تعجل الجميع وهو المراد بقوله (ص) وفى أكثر كالبيع والصرف (ش) أى والحكم فى فضل أكثر من درهمين كائن كالبيع والصرف فيجوز مع التعجيل لا مع التأجيل فقوله بالمقاصة أى على شرطها وكلام المؤلف يشمل ما اذا دخلا عليها أولا وحصلت وليس كذلك ولذا قال الشارح ولا تنفع المحاسبة أى المقاصة بعد البيع اذا لم يقع البيع بينهما على ذلك انتهى وأما لو شرطا نفيها فيمنع للدين بالدين وأما لو سكتا عنها فيجوز ان كانت الدراهم المستثناة الدرهم والدرهمين نقدا أو الى أجل ويجوز ان كانت كثيرة دون صرف دينار ان كان نقدا ولا يجوز الى أجل وان كانت أكثر من صرف دينار أى أو صرف دينار فلا يجوز نقدا ولا الى

يجوز نقدا ولا الى أجل لما تقدم من أنه قوله كدراهم من دنانير الخ لابد فيها من المقاصة فالسكوت يضر (قوله تفسير له) أى للمعاقدة بمعنى المعاطاة (قوله امتنعت الصورة الاولى) أى لما فيه من ربا النساء وقوله جازت الثانية أى لاختلاف الجنس وكونه يدا بيد ومعلوم أنه لا يقال اعطاء زنته (قوله ليأخذ قدر ما يخرج منه) هذا يأتى على الصورتين الآتيتين (قوله وبزر الكتان) فيه نظر لانه ليس بطعام (قوله ان كان يوفيه من زيت ما يعصره) أى والفرض انه يجمع ذلك مع غيره و يعصر الجميع فالجائز انما هو عصره له وحده سواء كان بأجرة أولا (قوله والا) أى بأن لم يوف له من زيت حاضر عنده أى بل من زيت ما يعصره من غير زيتونه تحقيقا وقوله فالمنع لما ذكر أى وهو عدم تحقق المماثلة (قوله بخلاف تبر) ومثله مسكوك سكة لا تروج بمحل الحاجة للشراء بها كسكة غرب بمصر والحجاز فيما يظهر (قوله دار الضرب) أى أهل دار الضرب والظاهر لا مفهوم له خلافا لمن تردد فى ذلك و بعد كتبى هذا رأيت شب قال ما نصه ولا خصوصية لاهل دار الضرب وأما المصوغ يريد أن يعطيه ويريد بدله نقدا (٣٩٩) فاستظهر المنع لان الاصل حرمة التفاضل بين الذهبين خرجت مسئلة التبر مع المسافر لضرورة سفره فهى كالرخصة لا يقاس عليها اه والظاهر أن المصوغ يجوز للضرورة (قوله وذى الحاجة) عطف تفسير أى ان المراد من المضطر ذو الحاجة قال شب وظاهره ولو لم تشتد حاجته وهو ظاهر قول ابن رشد خففه مالك فى دار الضرب لما ذكر (وأقول) ويلزم من جواز ذلك للمسافر جواز فعل أهل دار الضرب معه ذلك (قوله والصواب أن لا يجوز الخ) ضعيف قرره شيخنا السلمونى رحمه الله (قوله روى أشهب) أى عن مالك (قوله والسكة واحدة وأما اليوم ففى كل بلد سكة) هذا يدل على ان العبرة بتعدد السكة وأما النقش فلا فائدة فيه فلو قال حيث كانت السكة واحدة لكان أوضح و يمكن أن يقال معناه وأما اليوم ففى كل بلد سكة أى بنقش أى مختلف فى السكة والمعنى وحيث كانت السكة متعددة فان لم يتيسر له الضرب فى هذه البلد تيسر له فى البلد الذاهب اليها (وأقول) وحينئذ اذا كان فى السفر يحتاج لذلك وليس هنالك موضع يتيسر له فيه الضرب أنه يجوز له ذلك (قوله بخلاف درهم) أى شرعى أو ما يروج رواجه زاد وزنه عنه أو نقص كثمن ريال اذ ليس عندنا بمصر درهم شرعى يتعامل به فى شراء الحاجة والحاصل ان الشروط سبعة كون المباع درهما والمردود نصفه وفى بيع وسك واتحدت وعرف الوزن وانتقد الجميع وفى عب فالانتقاد قيد فى الجواز (قوله أو غيره) أى غير الفلوس أى كلحم وذكر ضميره لعوده على جمع التكسير وهو يعود عليه الضمير مفردا مذكرا و أو مانعة خلو لا جمع شب (قوله وعرف الوزن) لم يذكر ابن عرفة هذا الشرط والذى قبله ونحوه فى المواق وكأنه ما لم يرتضيا الشرطين (قوله كدينار الا درهمين) هذه النسخة ليست بصحيحة لانه لا يجوز فى مسئلتنا هذه الا اذا تعجل الجميع ومسئلة كدينار الخ يجوز عند تعجيلها أو تعجيل السلعة فلذلك صوب المصنف بعض الاشياخ فقال والا فلا كدينار ودرهمين أى وان لم تتوفر الشروط فلا يجوز كما لا يجوز الرد فى الدينار ولا فى الدرهمين وصورة الرد فى الدينار ان يدفعه و يأخذ نصفه ذهبا و بنصفه غيره والرد فى الدرهمين

أجل على مذهب ابن القاسم و روايته عن مالك وهذا التفصيل هو المعول عليه انظر شرحنا الكبير (ص) وصائغ يعطى الزنة والاجرة (ش) هذا عطف على فاعل حرم وفى الكلام حذف مضاف أى وحرم معاقدة صائغ وقوله يعطى الزنة والاجرة تفسير له وكلام المؤلف صادق بصورتين احداهما أن يشترى الشخص من الصائغ فضة بوزنها دراهم ويدفعها له يصوغها و يزيده الاجرة عن صياغته كانت نقدا أو غيره الثانية أن يراطله الشئ المصوغ بجنسه من الدراهم و يزيده الاجرة والحكم فى الاولى المنع وان لم يزده أجرة لما فيه من ربا النساء وأما الثانية فالحكم الجواز ان لم يزده أجرة فلو وقع الشراء بنقد مخالف لنقد الصائغ جنسا امتنعت الصورة الاولى وجازت الثانية (ص) كزيتون وأجرته لمعصره (ش) أى كما يمنع دفع زيتون وأجرته لمعصره ليأخذ قدر ما يخرج منه زيتا وذلك لان المماثلة هنا غير محققة ولو لم يختلف خروجه وأدخلت الكاف السمسم وبزر الفجل وبزر الكتان ولا مفهوم لقوله وأجرته لمعصره اذ المنع حاصل وان لم يدفع أجرة لما فيه من بيع طعام بطعام غير يد بيد ان كان يوفيه من زيت ما يعصره ولعدم تحقق المماثلة حيث كان يوفى له من زيت حاضر عنده عاجلا والا فالمنع لما ذكر وللنسيئة فى الطعام (ص) بخلاف تبر يعطيه المسافر وأجرته دار الضرب ليأخذ زنته (ش) أى يجوز ان يدفع لاهل دار الضرب تبرا ليأخذ منهم زنته مضروبا ابن القاسم لمشقة حبس ربها وخوفه أراه خفيفا للمضطر وذى الحاجة ابن رشد خففه مالك فى دار الضرب لما ذكر والصواب ان لا يجوز الا لخوف النفس المبيح لاكل الميتة والى تصويب ابن رشد المنع أشار بقوله (ص) والاظهر خلافه (ش) محمد روى أشهب انما كان هذا حين كان الذهب لا نقش فيه والسكة واحدة واليوم فى كل بلد سكة زالت الضرورة فلا يجوز (ص) و بخلاف درهم بنصف وفلوس أو غيره فى بيع وسكا واتحدت وعرف الوزن وانتقد الجميع كدينار الا درهمين والا فلا (ش) هذا مما أجيز للضرورة وهو أن يدفع الشخص درهما لآخر ليأخذ منه بنصفه طعاما أو فلوسا والنصف الآخر فضة وذكر لجواز ذلك

شروطا والا الاصل المنع فى الرد فى الدرهم لكونه بيع بعضه ببعض مع أحدهما سلعة فمن الشروط ان يكون المردود النصف فدون ليعلم ان الشراء هو المقصود ومنها ان يكون ذلك فى درهم واحد فلو اشترى بدرهم ونصف لم يجز ان يدفع درهمين و يأخذ نصفا وكذا لو اشترى بدرهمين ونصف و يدفع ثلاثة و يأخذ نصفا ومنها ان يكون فى بيع أو ما فى معناه من اجارة أو كراء بعد استيفاء العمل لا قبله كدفعه له نعلا أو دلوا يصلحه ودفع له درهما كبيرا ورد عليه صغيرا وترك شيأ عنده حتى يصنعه وانما اشترط ان يكون بعد استيفاء العمل لان من شروطه انتقاد الجميع ولا يكون ذلك الا بعد تمام العمل ومنها ان يكون المأخوذ والمدفوع مسكوكين ومنها ان تكون السكة متحدة بأن يقع التعامل بالدرهم و بالنصف المردود وان كان التعامل بأحدهما أكثر من التعامل بالآخر احترازا من ان يدفع أو يرد عليه من سكة لا يتعامل بها فلو قال وتعومل بهما لافاد المراد بلا كلفة وليس المراد باتحادهما كونهما سكة سلطان واحد أو مملكة واحدة ومنها ان يكون الدرهم والنصف قد عرف الوزن فيهما بأن يكونا فى الرواج هذا درهم وهذا نصفه ولو كان الوزن مختلفا لان أصل الجواز فى المسئلة الضرورة فحيث جرى النفاق هكذا ولو زاد الوزن لم يضر وكذا لو تفاوتا فى الجودة لا سيما عند جهل الاوزان فى بعض البلاد ومنها ان ينتقد السلعة المشتراة بنصف الدرهم أو الفلوس المأخوذة بنصفه والدرهم الكبير والنصف المردود كمسئلة دينار الادرهمين حيث تجوز مسئلته اذا انتقد فيها الجميع وظاهره ان النقدين اذا تأجلا وتعجلت السلعة ان ذلك لا يجوز بخلاف مسئلة سلعة بدينار الادرهمين كما مر وفرق بينهما بأن الاصل فى هذه عدم الجواز وانما أجيزت بالشروط للضرورة ولذلك لم تشترط هذه الشروط فى تلك المسئلة فان فقد شرط مما مر فلا تجوز مسئلة الرد بأن وقع الرد فى أكثر من درهم أو رد أكثر من نصف أو فى غير بيع وما فى معناه كفى قرض كان يدفع له عن درهم عنده نصف درهم وعرضا مثلا وهذا عند الاقتضاء ومثاله عند الدفع أن يدفع شخص لآخر درهما وهو يريد ان يقترض نصف درهم على أن يرد الآن نصفه فضة أو غير ذلك و يكون الباقى فى ذمته بوقت يتراضيان عليه و يفهم من كلامه المنع فيما اذا دفع شخص لآخر درهما على ان يكون له نصفه صدقة ويدفع له نصفه فضة وهو ظاهر أو لم يسك أحدهما أو لم تتحد سكتهما أو لم يعرف الوزن على ما مر (ص) وردت زيادة بعده لعيبه لا لعيبها وهل مطلقا أو الا أن يوجبها أو ان عينت تأويلان (ش) يعنى أن الزيادة بعد الصرف لا يردها آخذها الاجل وجود عيب بها و يردها مع الاصل لاجل وجود عيب به لكن اختلف هل الزيادة لا ترد لعيبها سواء عينت أم لا أوجبها الصيرفى على نفسه أم لا وهو ظاهر المدونة بناء على ان ما فيها خلاف لما فى الموازية عن مالك ان له الرد أو لا ترد الزيادة لعيبها الا أن يوجبها الصيرفى على نفسه فترد لعيبها فهو وفاق للموازية وعليه تأولها القابسى ومعنى ايجابها على نفسه ان يدفعها له بعد قوله له نقصتنى عن صرف الناس فزدنى أو نحو ذلك أو لا ترد الزيادة لعيبها ان عينت كهذا الدرهم وان لم تعين كازيدك درهما ردها فهو وفاق أيضا للموازية فقوله أو ان عينت عطف على مطلقا ولو قدمه على قوله أو الا أن يوجبها لكان أظهر اذ كلامه يقتضى انها ترد اذا كانت معينة وليس كذلك ولو قال لا لعيبها وفى الموازية له ذلك وهل وفاق أو خلاف

ظاهر (قوله لكونه بيع بعضه ببعض مع أحدهما سلعة) مبيعة بالنصف الآخر أى والسلعة تقدر من جنس ما صاحبته فيؤدى للتفاضل (قوله ومنها ان يكون فى بيع الخ) ويمكن ان يريد المصنف بالبيع أعم من بيع الذات و بيع المنفعة (قوله وانما اشترط أن يكون الخ) أى أن يكون الدرهم وعجل الصانع نصفه بعد استيفاء العمل أى ولم يدخلا فى أصل العقد على دفع الدرهم قبل تمام العمل والا لم يجز (قوله أو مملكة واحدة) وان تعددت فيها السلاطين واحدا بعد واحد (قوله ولو كان الوزن مختلفا) أى وزن كل من النصف والدرهم مختلفا أى بأن يكون الدرهم يتفاوت فى الوزن وكذا النصف ولكن الرواج واحد (قوله ولو زاد الوزن) أى فى بعض جزئيات الدرهم أو نصفه (قوله لا سيما عند جهل) راجع لقوله ولو زاد الوزن لم يضر ولا يرجع لقوله وكذا لو تفاوتا فى الجودة (قوله حيث تجوز الخ) فيه اشارة الى أنه تشبيه بقوله كدينار الادرهمين الخ أى فى صورة فقط وهو ما اذا انتقد الجميع (قوله وظاهره ان النقدين) أى من قوله وانتقد الجميع (قوله وهو يريد) أى الآخر (قوله على ان يرد) أى الآخر (قوله وردت زيادة) اعلم أنه لا فرق بين كون تلك الزيادة نقدا أو الى أجل فى الجواز ولا ينقض الصرف فتلك الزيادة كالهبة لا من جملة الصرف ولا صرف مستأنف (قوله بعده الخ) فهم من قوله بعده انها لو كانت فى العقد ترد لعيبه وعيبها وهو كذلك (قوله ومعنى ايجابها أن يدفعها له) بعد قوله له نقصتنى عن صرف الناس فزدنى) أى وان لم يقل له نعم ازيدك وأولى اذا اجتمع طلب الزيادة مع قوله أنا أزيدك وعدم ايجابها كان يقتصر على دفعها عقب قول الآخر نقصتنى عن صرف الناس من غير نطق بطلب زيادة ولا نطق الآخر بازيدك (قوله عطف على مطلقا الخ) ولعل الاحسن عطفه على أو الا أن يوجبها من حيث المناسبة من انها اشارة للوفاق وكان المصنف يقول وهل مطلقا أو لا مطلقا بل يفصل فيقال محل

تأويلان لكان أظهر فأشار بقوله وهل مطلقا الى التأويل بالخلاف وان مذهب المدونة عدم رد الزيادة لعيبها على أى حال وأشار للوفاق بوجهين أحدهما بقوله الا أن يوجبها وثانيهما بقوله أو ان عينت والمذهب الاطلاق * ولما تكلم على ما ينقض الصرف من افتراق المتصارفين اتبعه بالكلام على ما يطرأ على الصرف من عيب أو استحقاق فقال (ص) وان رضى بالحضرة بنقص وزن أو بكرصاص بالحضرة أو رضى باتمامه أو بمغشوش مطلقا صح وأجبر عليه ان لم تعين وان طال نقض ان قام به كنقص العدد وهل معين ما غش كذلك أو يجوز فيه البدل تردد (ش) حاصل هذه المسئلة ان العيب اما نقص عدد أو وزن أو رصاص أو نحاس أو مغشوش فان اطلع على ذلك بحضرة العقد من غير مفارقة ولا طول جاز الرضا به وبالبدل فى الجميع ويجبر على اتمام العقد من أباه منهما ان لم تعين الدراهم أو الدنانير فان عينت فلا جبر وان كان اطلع على ما ذكر بعد المفارقة أو الطول فان رضى به صح فى الجميع الا فى نقص العدد فليس له الرضا به على المشهور فلا بد من النقض فيه سواء قام به أو رضى به وألحق اللخمى به نقص الوزن فيما يتعامل به وزنا وان قام به نقض فى الجميع الا فى المغشوش المعين من الجهتين كهذا الدينار بهذه العشرة الدراهم ففيه طريقان طريقة ان المذهب كله على اجازة البدل لانهما لم يفترقا وفى ذمة أحدهما شئ فلم يزل مقبوضا الى وقت البدل بخلاف غير المعين فانهما يفترقان وذمة أحدهما مشغولة والطريقة الثانية انه كغير المعين فيكون فيه قولان والمشهور منهما النقض فقوله وان رضى أى واجد العيب بالعيب بالحضرة أى حضرة الاطلاع والمراد بالحضرة ما لم يحصل مفارقة بدن ولا طول والكاف فى كرصاص أدخلت النحاس والحديد والقزدير وانما لم يقتصر على ذكر الحضرة فى احدى المسئلتين لئلا يتوهم اختصاصها به والضمير فى قوله أو رضى باتمامه لاحد المتعاقدين أى أو رضى أحد المتعاقدين سواء كان واجد العيب أو غيره باتمام العقد فيشمل تبديل الرصاص ونحوه أو المراد بالاتمام الازالة

ذلك الا أن يوجبها أو محل ذلك ان عينت (قوله بالحضرة) الباء بمعنى فى بخلاف الباء فى قوله بنقص وزن فلم يلزم تعلق حرفى جر متحدى اللفظ والمعنى بعامل واحد (قوله بنقص وزن) أى أو عدد والاولى قدر ليشملهما وأجيب بانه لما ذكر الوزن وقابله بالرصاص والنحاس والمغشوش عين انه كنى بنقص الوزن عن النقص الحسى فشمل نقص العدد وبالرصاص وشبهه عن النقص المعنوى (قوله أو رضى الخ) فيكون من عطف الجمل لاختلاف الفاعل هنا مع ما قبله (قوله صح) أى صح العقد والجبر وعدمه شئ آخر أشار لبيانه بقوله وأجبر عليه (قوله وان طال) قسيم قوله بالحضرة أى حضرة العقد وسيأتى للشارح يفسر الطول بان اطلع عليه بعد مفارقة بدن وان لم يحصل طول أو بعد طول ولو لم تحصل مفارقة بدن بمجلس العقد (قوله أو رصاص أو نحاس) أى أو قزدير ولا يخفى أن هذه الثلاثة المشار لها بقول المصنف أو بكرصاص (قوله بعد المفارقه) أى بمجلس العقد وان لم يحصل طول وقوله أو الطول وان لم يحصل مفارقة بمجلس العقد (قوله فى الجميع) أى جميع ما تقدم من المغشوش والنحاس وغيره ونقص العدد والوزن (قوله الا فى نقص العدد) الفرق بينه وبين غيره ان غير نقص العدد قبض وهو العوض بتمامه فكان له الرضا به مطلقا كسائر العيوب بخلاف نقص القدر فان العوض بتمامه لم يقبض فلذا اشترط فى الرضا به الحضرة (قوله بخلاف غير المعين) أى فيؤدى للصرف المؤخر ثم لا يرد على هذا الفرق ان غير المعينة تتعين بالقبض أو المفارقة فقد افترقا وليس فى ذمة أحدهما للآخر شئ لانا نقول التعيين فى المعين بذاته أقوى من تعيين غيره بالقبض وقوله المعين من الجهتين وأما لو كان معينا من احداهما فالراجح النقض ان قام به والا فلا فيكون من افراد قوله وان طال نقض ان قام به وقوله ففيه طريقان فيه اشارة الى أنه أراد بالتردد الطرق على حد سواء (قوله فقوله وان رضى واجد العيب بالحضرة الخ) ينافى ما تقدم له من أن المراد بالحضرة حضرة العقد وحاصل ما هنا ان بعضهم جعل الحضرة فى الموضعين حضرة العقد وقال انما أعاده لئلا يتوهم اختصاصها به ويرده انه كان المناسب ان يذكرها فى قوله أو رضى باتمامه وفى قوله أو بمغشوش ويجاب بانه لما ذكرها ثانيا آذن بانها مطلوبة فى الكل اذ لا فارق وبعضهم جعل الاولى حضرة الاطلاع ولما ورد عليه انها قد تبعد من حضرة العقد احتاج الى أن يقول بحضرة العقد وكانه يقول حضرة الاطلاع لا بد ان تكون بحضرة العقد (قوله والمراد بالحضرة) هذا يأتى سواء فسرنا الحضرة بحضرة العقد أو حضرة الاطلاع (قوله اختصاصها) أى الحضرة وقوله به كذا فى نسخته والمناسب بها أى باحدى المسئلتين (قوله سواء كان واجد العيب) احترازا عما لو أراد نقض الصرف وقوله أو غيره أى رب المعيب احترازا عما لو قال لا أبدل المعيب (قوله فيشمل تبديل الخ) أى حيث أردنا بالاتمام اتمام العقد شمل تبديل الرصاص وأما لو كان الضمير عائدا على العدد لم يشمل تبديل الرصاص وقوله أو المراد بالاتمام الازالة أى أو يرجع الضمير للعيب ويفسر اتمامه بازالته فشمل تبديل الرصاص فحينئذ فالمناسب أن يؤخر قوله فيشمل الخ عن الامرين وذلك لان حاصل البحث ان المصنف قاصر والجواب من وجهين ثم لا يخفى ان أحد المتعاقدين شامل لرب السليم ورب المعيب وهو ظاهر على الاول وأما على الثانى فنقول كذلك وذلك ان قوله بان يبدل له النقص شامل لرب العيب وهو ظاهر ورب السليم

بأن يبدل له الناقص والرصاص والمغشوش ويكمل له العدد ومعنى قوله مطلقا أى سواء كانت الدراهم أو الدنانير معينة أم لا وهو راجع للجميع لا بالحضرة أو غيرها الا انه خلاف الموضوع وقوله ان لم تعين أى وأجبر الآبى للاتمام عليه أى على الاتمام المذكور أى ان لم يقع العقد على عين كل من العوضين أو على عين ما وجد به العيب منهما وقول من قال ان تعيين أحد العوضين كتعيينهما غير ظاهر اذ قد يصدق بما اذا كان التعيين فى العوض الذى لم يوجد فيه العيب مع انه يجبر فى هذه الصورة على البدل فاذا وقع الصرف على عين الذهب ولم تعين الفضة ووجد العيب فى الفضة فانه يجبر على بدل العيب من أبى بدله وهو خلاف مقتضى قول هذا القائل وقوله وان طال أى ما بين العقد والاطلاع أو حصل افتراق ولو بالقرب وقوله نقض هو كلام مجمل يأتى تفصيله فى قوله وحيث نقض فأصغر دينار الا أن يتعداه فأكبر منه وقوله ان قام به أى ان قام واجد العيب به أى بالعيب أى بحقه فى العيب وهو تبديل ناقص الوزن والنحاس والمغشوش وتميم العدد الناقص أى وان رضى به صح فى الجميع وظاهره أن مجرد القيام ينقض الصرف وليس كذلك بل لا ينقض الصرف الا اذا قام به وأخذ البدل بالفعل وأما ان أرضاه بشئ من غير ابدال فان الصرف لا ينقض وقوله كنقص العدد تشبيه فى النقض بعد الطول لا بقيد القيام وقوله وهل معين ما غش أى من الجهتين وأما ان كان التعيين من احداهما فحكمه حكم المغشوش غير المعين فينتقض ان قام به والا فلا (ص) وحيث نقض فأصغر دينار الا أن يتعداه فأكبر منه لا الجميع (ش) أى حيث حصل النقض للصرف وكان فى الدنانير الصغير والكبير وكانت السكة متحدة فى النفاق والرواج بدليل ما بعده فينتقض الصرف فى الاصغر ولا يتجاوز الاكبر منه الا أن يكون موجب النقض تعدى الصغير ولو بدرهم لاكبر منه فينتقل النقض اليه وهكذا لان الدنانير المضروبة لا تقطع لانه من الفساد فى الارض ولا يجوز أن يصطلحا على ابقاء الاصغر ونقض الاكبر ويكمل له لان الصغير استحق النقض فيؤدى الى بيع ذهب وفضة بذهب وقوله لا الجميع مفهوم من قوله فأصغر دينار لكن صرح به لاجل قوله (ص) وهل ولو لم يسم لكل دينار تردد (ش) أى وهل الحكم المذكور وهو فسخ أصغر دينار الا أن يتعداه فأكبر منه دون فسخ الجميع سواء سمى لكل دينار عددا من الدراهم أو لم يسم أو انما ذلك مع التسمية وأما ان لم يسم لكل دينار عددا من الدراهم بل جعلوا الكل فى مقابلة الكل فينتقض الجميع تردد أى اختلف المتأخرون فى نقل المذهب فى ذلك وقد علمت ان كلام المؤلف فى السكة المتحدة النفاق فان اختلفت فيه فأشار له بقوله (ص) وهل يفسخ فى السكك أعلاها أو الجميع قولان (ش) الاول لاصبغ ووجهه ان العيب ان كان من جهة دافع الدراهم المردودة فهو مدلس ان علم بالعيب أو مقصر فى الانتقاد ان لم يعلم فأمر برد أجود ما فى يده من الدنانير

بأن المعنى رضى رب السليم ان يبدل له المعيب النقص احترازا عما لو أراد فسخه (قوله بأن يبدل له الناقص والرصاص والمغشوش) يشير الى أن الاولى للمصنف أن يقدم والمغشوش على قوله أو رضى باتمامه لانه وقسيمه متعلقان به أيضا أى كنقص العدد والوزن والنحاس وشبهه (قوله أى سواء كانت الدراهم أو الدنانير) أو مانعة خلو فيشمل تعينهما معا ولذا قال الشيخ سالم وعج سواء كان معينا من الجانبين أو من أحدهما أو غير معين (قوله أى ان لم يقع العقد الخ) لا يخفى ان منطوق المصنف صادق بصورتين وهما اذا لم يعينا أو عين السليم دون المعيب ومفهومه صورتان أيضا ان يعينا عند العقد كهذا الدينار بهذه العشرين درهما أو يعين ما وجد به العيب (قوله والمغشوش) هو ما خلط بغيره وهو كامل فلم يدخل فى واحد مما تقدم وقوله لانه خلاف الموضوع أى لان الموضوع انه بالحضرة (قوله تشبيه فى النقض) أى ان نقص العدد بعد الطول أو المفارقة موجب لنقض الصرف وان لم يقم به وظاهره ولو كانا مغلوبين على النقص أو أحدهما كما اذا وقع نسيان أو غلط أو سرقة من الصراف وظاهره أيضا لا فرق بين أن يكون النقص يسيرا كدرهم ودانق أو كثيرا (قوله وحيث نقض) الصرف أى بعضه لا كله لعدم التئامه مع قوله فأصغر دينار (قوله وكانت السكة متحدة فى النفاق والرواج) عطف [3] النفاق على ما قبله تفسيرا اختلاف صاحبها وزمنها كسليم وسليمان أو اتفق أحدهما كسكة عثمانى وتترحيث اتفق رواجهما بزمن واحد ومحل واحد أو اتفقا كسكتى سلطان بمملكة (قوله لان الصغير استحق النقض) توضيحه مثلا لو كان دفع له محبوبا ونصف محبوب وبندقيا وقد صرف المحبوب بمائة ونصفه بخمسين والبندقى بمائتين فوجد صاحب الدنانير دراهم زيوفا خمسين فينقض النصف محبوب فقط لانه الذى استحق النقض فلو أراد والثانى دافع الذهب رد المحبوب اليه ويدفع لدافع الدراهم خمسين نصفا ويبقى نصف المحبوب بيد دافع الدراهم فانه لا يجوز لانه آل الامر ان دافع الذهب باع نصف المحبوب والخمسين فضة التى ردها بذهب وهو المحبوب (قوله فأكبر منه) أى فينتقض أكبر منه وقوله فينتقل الخ فيه حذف أى فينتقل النقض الخ فهو تفسير لما قبله (قوله سواء سمى أو لم يسم) هذا هو المعتمد شيخنا سلمونى (قوله فى نقل المذهب فى ذلك)

[3] (قول المحشى عطف النفاق) صوابه الرواج اهـ

والثانى لسحنون ووجهه أنه اذا كانت السكة مختلفة كانت الاغراض مختلفة فلا يتأتى الجمع فى واحد لاختلاف الاغراض فوجب فسخ الجميع ولو زاد مافيه العيب من الدراهم عن صرف الاعلى وهناك متوسط كبير وأدنى صغير فانه يفسخ المتوسط دون الادنى لانه أعلى من الادنى وهذا على القول الاول ﴿تنبيه﴾ ينبغى ان يكون محل الخلاف حيث لم يشترط شئ والا عمل به ويجرى مثل ذلك فى قوله وحيث نقص فأصغر دينار الخ (ص) وشرط للبدل جنسية وتعجيل (ش) يعنى انه يشترط للبدل حيث أجيز أو وجب على مامر فى قوله وأجبر عليه ان لم تعين الجنسية والتعجيل وانما اشترطت الجنسية للسلامة من التفاضل المعنوى فلا يجوز أخذ قطعة ذهب بدل درهم زائف رده لانه يؤل الى أخذ ذهب وفضة عن ذهب ولا أخذ عرض عنه لانه يؤدى الى دفع ذهب فى فضة وعرض الا أن يكون العرض يسيرا فيغتفر اجتماعه فى البيع والصرف واشترط التعجيل للسلامة عن ربا النساء ولا يشترط اتفاق النوعية فلا بأس أن يرد عن الدرهم الزائف أجود منه أو أردأ أو أوزن أو أنقص لان البدل انما يجوز بالحضرة ويجوز فيها الرضا بأنقص وأردأ * ولما كان الطارئ على الصرف عيبا أو استحقاقا وأنهى الكلام على ما أراد من الاول شرع فى الثانى بقوله (ص) وان استحق معين سك بعد مفارقة أو طول أو مصوغ مطلقا نقض والاصح وهل ان تراضيا تردد (ش) يعنى ان الصرف اذا وقع بمسكوكين أو بمسكوك ومصوغ فاستحق المسكوك والمراد به ماقابل المصوغ فيشمل التبر والمكسور بعد مفارقة من أحدهما للمجلس أو بعد الطول من غير افتراق أبدان فان عقد الصرف ينقض على المشهور سواء كان المستحق معينا حين العقد أولا وان كان المستحق مصوغا انتقض عقد الصرف كان استحقاقه بحضرة العقد أو بعد مفارقة معينا أم لا لان المصوغ يراد لعينه فغيره لا يقوم مقامه وان كان المستحق مسكوكا بحضرة العقد صح عقد الصرف سواء كان المستحق معينا حال العقد أم لا الا أن غير المعين يجبر على البدل من أبى منهما وأما صحة العقد فى المعين فقيدة كما قال ابن يونس ان تراضيا بالبدل ومن أبى منهما لا يجبر وقيل غير مقيدة كغير المعين كما أطلقه أبو عمران وأبو بكر بن عبد الرحمن فعلم مما قررنا ان قول المؤلف معين لا مفهوم له وانما قيد به لاجل قوله وهل ان تراضيا تردد فان التردد فيه وأما غير المعين فيجبر من أبى والقول لمن طلب اتمام العقد من غير تردد (ص) وللمستحق اجازته ان لم يخبر المصطرف (ش) أى وللمستحق للمصوغ مطلقا أو غيره بعد المفارقة أو الطول اجازة الصرف والزامه للمصطرف وله نقضه ان لم يخبر من استحق من يده بأن من صارفه متعد قاله

أى الحكم فى ذلك (قوله والثانى لسحنون) قال الحطاب ظاهر ابن يونس والباجى وابن رشد ترجيحه (قوله كانت الاغراض مختلفة) لان كل واحد منهما يود أن يكون بيده الرائج الذى يرغب فى التعامل به كمحبوب فى زماننا مع زنجرلى فان المحبوب يرغب فيه دون الزنجرلى (قوله فلا يتأتى الجمع فى واحد) وهو الراجح (قوله وشرط للبدل جنسية) لا يخفى انه ليس شاملا لاتمام النقص ولعله أطلق البدل على مايشمله (قوله جنسية) أى نوعية وذلك لان جنس الذهب والفضة واحد وهو النقد (قوله للسلامة من التفاضل المعنوى) وذلك لان دافع الذهب اذا أخذ عن الدرهم الزائف قطعة ذهب فقد خرج من يده ذهب أخذ فى مقابلته ذهبا وفضة وذلك تفاضل معنوى لان الفضة التى مع القطعة الذهب تقدر ذهبا فقد باع بهذا الاعتبار صاحب الدنانير ذهبا بذهب أكثر منه وماقاله الشارح من كونه تفاضلا معنويا يصح بدل عليه كلام محشى تت وأما التفاضل الحسى فأمره ظاهر (قوله ولا يشترط اتفاق النوعية) الاولى ولا يشترط اتفاق الصنفية (قوله سك) يؤخذ منه ان الدراهم والدنانير يمكن استحقاقها والشهادة على عينها وهو نص المدونة (قوله أو مصوغ مطلقا) لقائل ان يقول كون غيره لا يقوم مقامه ظاهر بالنسبة الى عدم لزوم المستحق منه غيره وأما ان تراضيا بالحضرة على غيره فلم لا يقال بجوازه وكان الصرف وقع عليه والجواب ان أخذ عوض ماوقع عليه بعد استحقاقه بمثل من عقد ووكل فى القبض (قوله ينقض على المشهور) أى اذ لا يلزمه غير ماعين ومقابله انها لا تتعين وهذا الخلاف فى المعين (قوله كان استحقاقه بحضرة العقد الخ) فيه نظر كيف يتأتى عدم التعيين فى المصوغ اذ لا بد من تعيينه وتدل عليه عبارة ابن عرفة أفاده محشى تت (وأقول) وكذا قول شارحنا والمصوغ يراد لعينه (قوله وقيل غير مقيدة الخ) وذلك لان استحقاقه نادر الوقوع فلذا خير بخلاف العيب فى المعين اذ الضرر فيه على البائع أقوى ﴿تنبيه﴾ ماذكره المصنف فى استحقاق الكل وأما ان استحق البعض فيجرى على استحقاق بعض المثل الآتى فى قوله وحرم التمسك بالاقل الا المثلى وينقض مايقابل ذلك (قوله وأما غير المعين) رده محشى تت فقال ان الصحة عند ابن القاسم بالحضرة مطلقة فى المعين وغيره وكذا التردد فى قوله وهل ان تراضيا فتخصيص س له بالمعين وأن غير المعين لا يشترط فيه التراضى فيه نظر لمخالفته لكلامهم (قوله والزامه للمصطرف) هذا هو المعتمد وقوله الآتى لكن المستحق الخ الذى هو مناف لذلك فضعيف وقوله لما علمت الخ علة مما يؤيد ضعف ذلك (قوله وله نقضه) حذف المصنف هذا الشق وهو عدم الاجازة لظهوره ولان القيد وهو ان لم يخبر المصطرف خاص باجازته واذا أخذ عينه وطلب دافع المستحق اعطاء بدله فهو مامر من قوله وهل ان تراضيا ﴿تنبيه﴾ قيد الاجازة فى المدونة بحضور الشئ

ابن القاسم وهو المشهور بناء على ان هذا الخيار جر اليه الحكم فليس كالشرطى وأما ان أخبر بتعديه فليس للمستحق اجازته لانه كصرف الخيار الشرطى وهو ممنوع والمصطرف بكسر الراء اسم فاعل وهو يطلق على كل من آخذ الدراهم وآخذ الدنانير والمراد به هنا من استحق منه ما أخذه وحملنا كلامه على الحالة التى ينقض فيها الصرف تبعا للشارح وأما فى الحالة التى لا ينقض الصرف فيها بأن يكون بالحضرة فى غير المصوغ فبالاولى من ان للمستحق الاجازة لكن للمستحق منه ان لا يرضى باجازة المستحق فى الحالة التى ينقض فيها الصرف وأما فى الحالة التى لا ينتقض فيها الصرف فلا كلام له ويجبر على ذلك لما علمت من ان بيع الفضولى لازم من جهة المشترى (ص) وجاز محلى وان ثوبا يخرج منه ان سبك بأحد النقدين ان أبيحت وسمرت وعجل مطلقا وبصنفه ان كانت الثلث وهل بالقيمة أو بالوزن خلاف (ش) أى وجاز بيع محلى بذهب أوفضة كمصحف وسيف حلى بأحدهما وثوب طرز بأحدهما أو نسج به حيث كان يخرج منه شئ بالسبك بشروط تأتى فان كان لا يخرج منه شئ ان سبك فانه لا عبرة بما فيه من الحلية ويكون كالمجرد منها كما قاله ح الشرط الاول ان تكون الحلية مباحة كما مر فان كانت محرمة فلا يجوز بيع ما هى فيه لا بجنس ما حلى به ولا بغيره بل بالعروض الا أن تقل من صرف دينار كاجتماع البيع والصرف ثم ان بيع المحلى بالحلية المباحة يجوز بصنفه وبغير صنفه وان لم يكن الجميع دينارا والا اجتماع فيه لا تصالهما فهو أوسع من المنفصلين كما مر فى قوله وبيع وصرف الا أن يكون الجميع دينارا أو يجتمعا فيه الشرط الثانى ان تكون الحلية مسمرة على الشئ المحلى بمسامير يؤدى نزعها الفساد كمصحف سمرت عليه أو سيف على جفنه أو حمائله فلا باحتها والمشقة فى نزعها لم يحاذ فيه اجتماع الصرف والبيع فان لم تسمر فانها لا تباع بصنفها ولا بغيره من النقد الا على حكم البيع والصرف وأما بغيره من العرض فتباع وبيع كل واحد من الحلية وما هى فيه على انفراده جائز ومن بيع الحلية المسمرة بيع عبد له أنف من نقد أو اسنان منه الشرط الثالث ان يباع معجلا من الجانبين وعند اجتماع هذه الشروط يجوز البيع سواء كانت الحلية تبعا للجوهر أم لا وسواء كان المبيع بصنفه أو بغير صنفه وهو مراد المؤلف بالاطلاق فلو حصل تأخير فسخ مع القيام ان كان تبعا والا فينتقض ولو فات ويزاد على هذه الشروط ان بيع بصنفه شرط رابع ان تكون الحلية ثلث ما هى فيه فدون على المشهور وهل يعتبر الثلث بالقيمة أو بالوزن فى ذلك خلاف قال فى توضيحه فاذا كان وزن الحلية عشرين ولصياغتها تساوى ثلاثين وقيمة النصل أربعين جاز على الثانى دون الاول انتهى ومرادنا بالاول وبالثانى فى كلام المؤلف (ص) وان حلى بهما لم يجز باحدهما (ش) أى وان حلى بالذهب والفضه معا لم يجز بيعه بأحدهما كانا متساويين أم لا اذا لم يكن أحدهما تبعا للآخر لانه اذا امتنع بيع سلعة وذهب بذهب فأحرى بيع فضة وذهب بذهب وبالعكس فان كان أحدهما تابعا لم يجز بيعه بصنف الاكثر وهو المتبوع وفى بيعه بصنف التابع قولان

مذهب

المستحق وقبض الثمن الذى يأخذه المستحق مكانه وسواء افترق المتصارفان أم لا بل لو أمضاه فى غيبة البائع ورضى المبتاع بدفع ثمنه ليرجع به على البائع جاز (قوله بناء على ان الخ) تعليل لقوله أى ان للمستحق للمصوغ اجازته الخ (قوله بأحد النقدين) تنازع فيه بيع المقدر ومحلى وفاعل يخرج ضمير مستتر عائد على الحلى المفهوم من محلى (قوله أى وجاز بيع محلى الخ) فيه اشارة الى حذف فى عبارة المصنف (قوله حيث كان يخرج منه شئ) ظاهره ان فاعل يخرج محذوف مع انه ليس من المواضع التى يحذف فيها الفاعل فالانسب ان الضمير فى يخرج عائد على الحلى المأخوذ من محلى (قوله ان سبك) أى أحرق بالنار (قوله ويكون كالمجرد منها) فيباع بما فيه نقدا والى أجل لانه كالمستهلك فهو كالعدم ولا يعتبر قدر الذهب (قوله كما مر) أى من المصحف وغيره (قوله فان كانت محرمة) أى كدواة وسرج وركاب (قوله بمسامير الخ) الاحسن ان المراد بالتسمير ان يكون فى نزعها فساد وغرم دراهم كانت مسمرة أو مخيطة أو منسوجة أو مطرزة أو نحو ذلك (قوله سواء كانت الحلية تبعا للجوهر الخ) المناسب ان يقتصر فى تفسير الاطلاق على قوله سواء كان المبيع بصنفه أم لا وأما قوله سواء كانت الحلية تبعا الخ فلا يظهر لانه لا يلائم قوله وبصنفه ان كانت الثلث الخ (قوله وهل يعتبر الثلث بالقيمة) وهو المعتمد (قوله جاز على الثانى دون الاول) الثانى الذى هو الوزن أى الوزن تحريا فان لم يمكن التحرى فالقيمة اتفاقا أفاده بعض الشراح وذلك لانه اذا اعتبر الوزن يكون الثلث لانه اذا ضم عشرون لاربعين ثلث المجموع ستون ونسبة عشرين لستين الثلث وأما لو اعتبر القيمة لكان ثلاثون مضمومة لاربعين والمجموع سبعون وليست الثلاثون ثلث السبعين بل أكثر وعلم مما قررنا ان المنسوب اليه المجموع من قيمة المحلى أو وزن المحلى وقيمة الحلية أو وزنها والمنسوب قيمة الحلية وحدها أو وزنها وحدها (قوله فى كلام المؤلف) أى الذى هو ابن الحاجب ومحل الخلاف اذا وجد من يعلم صفته وقدر ما فيه من الذهب فان لم يوجد من يعلم ذلك نظر الى قيمة الحلية قطعا (قوله وبالعكس) مفاد العبارة ان العكس بيع الذهب بفضة وذهب وليس كذلك بل القصد ان المراد بيع فضة وذهب بفضة (قوله فان كان أحدهما تابعا) والفرض عدم المتبوعية للجوهر

مذهب المدونة المنع وبه أخذ ابن القاسم وفى المواز بجوازه نقدا وبه أخذ أشهب فقوله لم
يجز بأحدهما أو أولى بهما وقوله (الا أن تبعا الجوهر) اشارة لقول اللخمى لم يختلف فى المحلى
يكون فيه ذهب وفضة ولؤلؤ وجوهر والذهب والفضة الثلث فأقل واللؤلؤ والجوهر الثلثان
فأكثر انه يباع بالاقل من ذلك كالسيف ولقول صاحب الاكمال فان كان فيهما عرض وهما
الاقل بيع بأقلهما قولا واحدا انتهى والمراد بالجوهر ما قابل النقدين فما حلى بنقدين وفيه لؤلؤ
فاللؤلؤ فيه من جملة العرض وعند ابن حبيب فى الواضحة يجوز بيعه بأحدهما حيث تبع الجوهر
سواء بيعا بأقلهما أو بأكثرهما وهو خلاف ما مر وقوله الا أن تبعا الجوهر فيجوز بأحدهما وأما
بهما فانظر فى ذلك والذى تقتضيه قواعد المذهب المنع لانه بيع ذهب بذهب وفضة وبيع
فضة بفضة وذهب * ولما كان بيع النقد بنقد غير صنفه صرفا وبصنفه اما مراطلة وهى بيع
نقد بمثله وزنا كما يأتى واما مبادلة وهى كما قال ابن عرفة بيع العين بمثله عددا فقوله بمثله يخرج
الصرف وقوله عددا أخرج به المراطلة وقد أشار المؤلف الى نوع من المبادلة وهو ما اذا كان بين
العوضين تفاضل ولشروطه بقوله (ص) وجازت مبادلة القليل المعدود دون سبعة (ش) أى
وجازت المبادلة جوازا مستوى الطرفين بشروط أن تقع بلفظ المبادلة وأن يكون التعامل بها
عددا لا وزنا وأن تكون قليلة وأن تكون دون سبعة وأن تكون واحدا بواحد لا واحدا
باثنين وأن تكون على قصد المعروف لا على وجه المبايعة وأن تكون مسكوكة وأن تتحد السكة
فقوله وجازت مبادلة أى وجاز العقد معبرا عنه بهذه الصيغة فلابد أن تقع بينهما المعاقدة
بهذا اللفظ وأشار المؤلف لما يتضمن موضوع المسئلة مع الشرط الثالث بقوله (ص) بأوزن
منها بسدس سدس (ش) أى تكون الزيادة فى كل دينار أو درهم سدسا سدسا على مقابله من
الجانب الآخر وهو دانق لا أزيد لانه الذى تسمح به النفوس غالبا ومقتضى النظر منعه

(قوله الا أن تبعا) بفتح همزة أن لوقوعها بعد الاستثناء أى اذا تبعا الجوهر فيجوز بيعه بأحدهما ولا نظر لكون أحدهما أكثر من
الآخر كذا فى شرح شب وهل التبعية بالقيمة أو بالوزن خلاف قاله فى الشامل وهذا انما يأتى فى صنف ما يباع به وأما غيره فلا يتصور
اعتبار وزنه بل قيمته وهل تعتبر قيمة وزنه أو قيمته على ما هو عليه وقد يقال انه يتصور فى صنف لم يبع به أيضا على ضرب من التجوز
وهو ان يراد بالقيمة قيمته على ما هو عليه وبالقيمة قيمة وزنه (قوله لم يختلف فى المحلى الخ) ظاهره ان المحلى ثوب وقد حلى بالذهب والفضة
واللؤلؤ والجوهر والتبعية بالنظر للؤلؤ والجوهر وقيمة الثوب لا دخل لها فى ذلك وليس كذلك بل المراد بالجوهر كما فى شرح شب الذات
التى ركبت عليها الحلية ثوبا كانت أو مصحفا أو سيفا أو نحو ذلك لا اللؤلؤ انتهى ويوافقه ما فى عب حيث قال الا أن تبعا الجوهر
الذى هو فيه وهو ما قابل النقد انتهى ثم قوله اشارة فيه بحث لأن ظاهر المصنف أنهما متى تبعا الجوهر انه يجوز بأحدهما مطلقا كان
تابعا أولا وهذا خلاف ما قاله اللخمى وقول صاحب الاكمال (قوله ولقول صاحب الاكمال) معطوف على لقول اللخمى (قوله وعند
ابن حبيب الخ) ظاهر المصنف وكلام شب يفيد اعتماده وقد تقدم وفى كلام بعض انهما قولان لم يرجح واحد منهما

(قوله مبادلة) هذا شرط وقوله
القليل أى النقد القليل والنقد
لا يكون الا مسكوكا والمتبادر من
كونه مسكوكا أن تكون السكة
واحدة الا أن المعتمد انه لا يشترط
اتحاد السكة أفاده محشى تت
وغيره (قوله دون سبعة) حال من
القليل أو نعت له أو بدل أو عطف
بيان * (تنبيه) * كلامه يقتضى
جوازها فيما اذا زاد على الستة ولم
يبلغ سبعة وكلامهم يقتضى منع
ذلك (قوله وأن تكون دون سبعة)
الاولى الاقتصار عليه وعدم ذكر
القلة لان دون السبعة يستلزم
القلة (قوله وأن يكون على قصد
المعروف) كذا فى نسخته بمثناة
تحتية أى ان يكون المزيد على
قصد المعروف الخ (قوله وجاز
العقد معبرا عنه الخ) لا يخفى أن
هذا لا يفيده لفظ المصنف والالزم
عليه وجوده فى المراطلة مع انه
لا يشترط لفظ المراطلة (قوله لما يتضمن موضوع المسئلة) وهو المبادلة بأوزن وقوله مع الشرط الثالث أى الذى هو كون الزيادة
السدس وهذا باعتبار عد القليل شرطا أول وقوله دون سبعة بيان للقليل والمعدود شرط ثان والثالث هو أن المزيد السدس لا أزيد
كذا أفاده بعض شيوخنا (قوله بأوزن منها) الضمير عائد على اعتبار ما تقدم أى مبادلة ستة فأقل بأوزن منها (قوله بسدس سدس)
كرر لفظ سدس لئلا يتوهم ان الزيادة سدس فى الجميع ومثله اذا كانت الزيادة فى كل دينار أو درهم أقل منه كما يرشد له التعليل وكذا
لو كانت الزيادة فى بعضها السدس والبعض الثانى دون السدس وأما لو كانت الزيادة فى بعضها أقل من سدس وفى البعض الآخر
أكثر منه فانه يمتنع وسدس الثانى معطوف على سدس الاول بحذف العاطف وهو جائز فى النثر على أن السيد عيسى الصفوى قال فى
حاشيته على مختصر الشيخ سعد الدين ان المختصرات تنزل منزلة الاشعار وحذف المصنف الواو وما عطفت فى أربع بعد الثانى المذكور
حتى يكون المتعاطفان على الاول بقدر ما فيه المبادلة ويكون حينئذ من مقابلة الجمع بالجمع المقتضية لانقسام الآحاد (قوله بسدس
سدس) ثالث وهذا بقطع النظر عما قاله قبل بل بالنظر لظاهر لفظ المصنف (قوله أو درهم) ظاهره أن ذلك لا يجرى فى ستة ريالات
أوزن منها بل ما يجرى الا فى الدرهم والظاهر انه كنى بالدرهم عن قطعة الفضة الشاملة للريال والمكاب (قوله لانه الذى تسمح به النفوس)

و بما يقتضى منعها فى دينار غير شرعى كمجوز فان سدسه كثلث الشرعى وكذا درهم كبير و يحتمل اغتفار ذلك (قوله بانفراده) بل وكذا مع غيره فالاولى حذف قوله بانفراده وحينئذ فقوله الا أن الخ ظاهر (قوله صار النقص اليسير غير منتفع به) أى بخلاف لو كان التعامل بالوزن كان النقص اليسير منتفعا به من حيث انه أخذ فى مقابلته ما هو أزيد (قوله فجرى مجرى الرداءة الخ) أى وابدال الاجود بالاردا مع الموافقة فى الوزن جائز وقوله فقد زاده معروفا كالتعليل لمحذوف وكأنه قال وحينئذ لا ضرر فى ذلك لانه قد زاده معروفا أى والمعروف يوسع فيه أى مع ملاحظة ما ذكر (قوله بخلاف التبر وشبهه) مرتبط بقوله غير منتفع به وكأنه قال صار النقص اليسير غير منتفع به بخلاف التبر وشبهه فان النقص اليسير ينتفع به لكون التعامل فيه بالوزن لا بالعدد (قوله وهذا يقتضى الخ) ولا يعمل بهذا المقتضى لانها رخصة فيقتصر فيها على ما ورد ولولا أن الوارد كون ذلك فى المسكوك ما ذكروه فالمعول عليه ما تقدم من أنه لا بد من أن يكون مسكوكا ولا يشترط اتحاد السكة (قوله والنقد الاجود جوهريه) فيه اشارة الى أن المصنف حذف فى الاول جوهريه وأثبت نظيره فى المعطوف الذى هو سكة وحذف من المعطوف أنقص وأثبت مثله فى المعطوف عليه ففيه شبه احتباك وفيه اشارة الى أن جوهريه حال من الاجود الذى هو المبتدأ ولا يخص ذلك بمذهب سيبويه بل على قول الجمهور أيضا لان محل الخلاف فى مجىء الحال من المبتدا اذا لم يكن المبتدأ صالحا للعمل ولا يحتاج لجعله حالا من الضمير المستتر (قوله وكذلك يمتنع النقد الاجود سكة الانقص وزنا) أى والجوهريه مستويه ومثل ذلك لو قابل الاجود سكة وأنقص جوهريه ووزن ردىء السكة وكاملا وزنا وجوهريه وكذلك لو قابل الاجود سكة الاجود جوهريه فقط لدوران الفضل من الجانبين مع اتحاد الوزن (قوله وحينئذ فلا اشكال) أى وحيث قدرنا حذف الحال الذى هو أنقص لا اشكال فى الاخبار بالامتناع وحاصل ذلك ان المصنف حذف من الاول التمييز وهو جوهريه وذكر الحال الذى هو أنقص وحذف من الثانى الحال الذى هو أنقص وذكر التمييز الذى هو سكة ففيه شبه احتباك لا احتباك نعم لو كان المحذوف من الاول سكة لكان احتباكا فلو لم يقدر الحال فى المعطوف لاشكل الاخبار بالامتناع وذلك لكون الفضل من جانب واحد ولما قدر الحال ظهر الفضل من الجانبين فظهر الامتناع (قوله عنهما) فان قلت ان أجود نكرة فكيف يعطف على المبتدا وعطفه على المبتدا يصيره مبتدأ وأجيب بان عطفه على ما يجوز الابتداء به مسوغ للابتداء بالنكرة فان قلت كان الاولى ان يقول ممتنعان والجواب أنه انما لم يقل ذلك لان العطف بأو (قوله والا جاز) يؤخذ منه جواز مبادلة الكلاب بالريالات والبنادقة بالمحمديه لاتحاد الوزن فالفضل من جانب واحد كما يجوز مراطلة الريالات بالكلاب والبنادقة بالمحمديه لتمحض الفضل من جانب واحد كذا أفاده بعض الشيوخ (قوله بل كانا مساويا) أو أوزن هذه أربع صور (قوله وهى بيع النقد بمثله وزنا) لا يخفى انه على ذلك تخرج الفلوس وتدخل بزيادة أو فلس بمثله عددا او وزنا فى آخرسلها لا يصلح فلس بفلسين نقدا ولا مؤجلا والفلوس فى العدد كالدنانير والدراهم فى الوزن (قوله ليشمل الخ) هذا بناء على ان العين خاصة بالمضروب كما عند ابن عرفة تقدم ما يفيد ان العين تطلق على ما يعم المسكوك وغيره عند بعضهم وقوله فلا يدخل الذهب مع الفضة أى لا من كل جانب ولا أحدهما

لطلب الشرع المساواة فى النقود المتحدة الجنس وقصد المعروف بانفراده لا يخصص العمومات الدالة على منع ذلك لان ذلك من حق الله تعالى لا من حق الآدمى الا أن التعامل لما كان بالعدد صار النقص اليسير غير منتفع به فجرى مجرى الرداءة والزيادة مجرى الجودة فقد زاده معروفا والمعروف يوسع فيه ما لا يوسع فى غيره بخلاف التبر وشبهه انتهى وهذا يقتضى أن ما يتعامل به عددا من غير المسكوك حكمه حكم المسكوك والشروط المذكورة لا تعتبر الا اذا كانت الدراهم أو الدنانير من أحد الجانبين أوزن فان كانت مثلها فى الوزن جازت المبادلة فى القليل والكثير ولا يشترط فيها شرط من شروط المبادلة ولما كان السبب فى الجواز المعروف شرط تمحضه وحصوله من جهة واحدة ومنع دورانه من جهتين كما أشار لذلك بقوله (ص) والاجود أنقص أو أجود سكة ممتنع (ش) أى والنقد الاجود جوهريه حالة كونه أنقص وزنا ممتنع ابداله بأردأ جوهريه كاملا وزنا اتفاقا لدوران الفضل من الجانبين لان صاحب الاجود يرغب للادنى لكماله وصاحب الاردا الكامل يرغب للناقص لجودته وكذلك يمتنع النقد الاجود سكة الانقص وزنا بردىء السكة الكامل الوزن لدوران الفضل من الجانبين فقوله أو أجود سكة مرفوع عطفا على الاجود وحذف حاله أى الاجود أنقص لدلالة الاول عليه وحينئذ فلا اشكال فى الاخبار بقوله ممتنع عنهما (ص) والا جاز (ش) أى وان لم يكن الاجود جوهريه أو سكة أنقص بل كان مساويا أو أوزن جاز لتمحض الفضل من جانب واحد ثم ذكر المراطلة وهى بيع النقد بمثله وزنا بقوله (و) جازت (مراطلة عين بمثله) ذهب أو فضة بمثله ولو قال بيع نقد بمثله ليشمل المسكوك وأصله لكان أحسن وذكر الضمير فى قوله بمثله العائد على المؤنث باعتبار ان العين نقد وبعبارة وقوله بمثله من كونهما ذهبين أو فضتين فلا يدخل الذهب مع الفضة ثم ان ظاهر كلامه

كلامه حينئذ سواء كانا مسكوكين أم لا اتحدت السكة أم لا وسواء كان التعامل بالوزن أو بالعدد وهو كذلك ويدل عليه تمثيله بالمغربي والسكندري والمصري وحينئذ يشمل الانصاف مع الكبار بخلاف المبادلة لانه لابد فيها أن تكون واحدا بواحد لا واحدا باثنين وأشار المؤلف الى أن المراطلة على وجهين بقوله (ص) بصنجة أو كفتين (ش) يعني ان المراطلة اما أن تكون بصنجة توضع في احدى الكفتين والذهب أو الفضة في الاخرى فاذا اعتدلتا أزال الذهب أو الفضة ووضع ذهب الآخر أو فضته واما أن تكون بكفتين يوضع عين أحدهما في كفة وعين الآخر في الاخرى وهذه منصوصة للمتقدمين والوجه الاول هو الراجح عند المتأخرين لحصول التساوي بين النقدين اعتدل الميزان أم لا وظاهر هذا عدم اغتفار الزيادة في المراطلة وهو كذلك انظر المواق والصنجة بالصاد و بالسين والكفة بفتح الكاف وكسرها اسم لكل ما استدار ككفة الميزان وقوله (ص) ولو لم يوزنا على الارجح (ش) راجع لقوله أو كفتين وهو اشارة لرد قول القابسي بعدم جواز المراطلة الا بعد معرفة وزن كل نقده لئلا يؤدي الى بيع المسكوك جزافا و بعبارة ولو لم يوزنا أي النقدان المتماثلان الكائنان في الكفتين وهذا في المسكوكين اما غيرهما فلا نزاع فيهما و يفهم من التعليل أن محل الخلاف حيث كان التعامل بالعدد اذ هو الذي يمنع فيه الجزاف فيحمل كلام المؤلف على ذلك انظر التوضيح (ص) وان كان أحدهما أو بعضه أجود (ش) أي تجوز المراطلة وان كان أحد النقدين كله أجود من جميع مقابله كدنانير مغربية تراطل بمصرية أو اسكندرية أو بعض أحدهما أجود من بعض الآخر وبعضه مساو كمغربي ومصري تراطل بمصري كله (ص) لا أدنى وأجود (ش) أي لا ان كان أحدهما بعضه أدنى من بعض الآخر وبعضه أجود كدراهم مغربية وسكندرية تراطل بمصرية لان في فرضهم ان في المغربية أجود والسكندرية أدنى والمصرية متوسطة فرب المصرية يغتفر جودتها بالنسبة لرداءة السكندرية نظرا لجودة المغربية ورب المغربية يغتفر جودة بعضها الجودة المصرية بالنسبة للسكندرية فلا يجوز لدوران الفضل من جانبين وظاهر كلامه ولو قل الرديء الذي مع الجيد وهو ما عليه ابن رشد والاكثر ولما ذكر ان دوران الفضل من الجانبين يحصل بالجودة ذكر دورانه بالسكة والصياغة بقوله (ص) والاكثر على تأويل السكة والصياغة كالجودة (ش) أي والاكثر من الشيوخ على فهم المدونة ان السكة كالجودة في باب المراطلة فكما لا تجوز مراطلة جيد ناقص بريء كامل لا تجوز مراطلة رديء مسكوك بجيد تبر وكذا لا تجوز مراطلة دنانير سكة واحدة بدنانير سكتين أدنى وأجود من المنفرد ولا مسكوك بتبرين أو تبر ومسكوك والاكثر أيضا على فهم المدونة ان الصياغة في

من جانب والآخر من الجانب الآخر (قوله ثم ان ظاهر الخ) هذه العبارة تفيد اطلاق العين على ما يشمل المسكوك وغيره خلاف العبارة الاولى (قوله ويدل عليه) أي على التعميم من قوله اتحدت السكة أم لا (قوله الا نصاف مع الكبار) أي كانصاف المحابيب مع المحابيب (قوله أو كفتين) أو اشارة لقولين كما في تت لا للتخيير اذا كان كذلك فقوله على وجهين أي باعتبار القولين (قوله وظاهر هذا) أي قوله لحصول المساواة (فان قلت) أي غرض حينئذ في هذا الفعل (أقول) يمكن الغرض باعتبار الرغبة في الانصاف دون الكبار أو بالعكس فيما اذا كانت المراطلة بين كبار وصغار أو عند الاختلاف بالجودة فيرغب في ذهب صاحبه لكونه جيدا مثلا وقوله اعتدل الميزان أم لا أي كانت الكفتان في ذاتهما متساويتين في الزنة أو كانت احداهما أثقل من الاخرى (قوله و بالسين) هي أفصح وقوله بالصاد أي المفتوحة (قوله وكسرها) الفتح قليل والكسر أشهر وعبارته تؤذن بخلافه (قوله اسم لكل ما استدار الخ) ظاهر عبارته أن كفة الميزان من أفراد الكفة وان من أفراد الكفة الطبق المستدير والظاهر لا وان هذا التعميم باعتبار أفراد كفة الميزان (قوله الا بعد معرفة وزن كل نقده الخ) لا يخفى أن هذا يصدق بصورة غير مرادة فيما يظهر من ان يعرف كل وزن ذهبه ولم يعرف صاحبه فالاولى أن يقول ولو لم يعرفا الوزن بدليل التعليل بقوله لئلا يؤدي الخ (قوله الا بعد معرفة وزن كل) فيه تقديم وتأخير والاصل الا بعد معرفة كل وزن نقده (قوله اذ هو الذي يمنع فيه الجزاف) ظاهره الاطلاق وليس كذلك لما تقدم نعم يشترط أن يعد مشقة (قوله أو بعض أحدهما أجود من بعض الآخر) الاولى حذف بعض و يقول أجود من كل الآخر (قوله أدنى من بعض الآخر) الاولى أن يقول أدنى من الآخر و يسقط لفظ بعض (قوله في فرضهم) أي عرفهم (قوله فكما لا تجوز مراطلة) المناسب أن يقول فكما لا تجوز مراطلة جيد ورديء بمتوسط لا تجوز مراطلة رديء مسكوك الخ (قوله رديء مسكوك الخ) أي فلو جعل السكة كالعدم جاز (قوله سكة واحدة) يحمل على ما اذا تساوى جودة ورداءة واحدى السكتين أعلى من المنفردة والاخرى أدنى منها (قوله ولا مسكوك بتبرين) بجعل أحدهما أجود من المسكوك والثاني مساو يا وانما قلنا ذلك لانه لو كان الثاني أردأ جودة من المسكوك لدار الفضل ولو لم ينظر للسكة وقوله أو تبر ومسكوك يحمل على ما اذا كان التبر أجود من المسكوك المنفرد والمسكوك المصاحب للتبر مساو للمسكوك المنفرد اذ لو كان أدنى منه لامتنع ولو لم ينظر للسكة وفي شرح شب وكذا لا يجوز مراطلة دنانير سكة واحدة بدنانير سكتين أجود وأدنى ولا مسكوك بتبرين

أحدهما أجود والآخر أدنى أو بتبر أجود ومسكوك أردأ انتهى فيكون حـل الكلام شارحنا وتفسير اللمراد منـه لكن قد علمت أنه لو جعل تفسير اللمراد منه لزم ماقلنا فتدبر (قوله فلعل صوابه) المناسب حذف لعل كما هو ظاهر (قوله شرع فى بيع المغشوش) كان على وجه المراطلة أو المبادلة أو غيرهما أى كذهب فيه فضـة قال الشيخ أحمد وظاهره تساوى الغش أم لا وهو ظاهر كلام ابن رشد وغيره خلاف قول ابن عبد السلام لعله مع تساوى الغش وان جعله فى الشامل قيد الا ان ابن عبد السـلام لم يجزم به ولعسر تحقيق ذلك (قوله والاظهر خلافه) ضعيف (قوله وليس بقيد فى بيعه مراطلة) هذا يأتى على حل تت الذى قصر قول المصنف ومغشوش على خصوص المراطلة وقد تقدم ان الاولى التعميم (قوله على أى وجه) أى سـواء كان مراطلة بخالص بغيره أو مبادلة أو بيع بعرض (قوله والافلا بد من تصفيته) أى أو ضرب به قلادة مثلا أى والا بأن كان يغش به فلا بد له أى لصاحبـه من تصفيته أى أو ضرب به قلادة (أقول) ولا حاجه لقوله ولا يغش به بعد الكسر لان قوله لمن يكسره أى و يبقيه مكسورا بدليـل قوله أو لا يغش به (قوله ولذا قال الخ) أى ولاجـل العـموم الذى ليس متبادرا من المصنف (قوله فهو أعم الخ) أى وان كان قـول المصـنف ومغشوش فى خصوص المراطـلة والمبادلة فيكون ذكره بعـده من ذكر العام بعد الخاص والحاصل أن كلام المصنف لا يشمل البيع بعرض ولا الصرف بل قاصر عـلى المراطـلة كما قاله الشارح أو والمبادلة كما هو ممكن وقوله فى بيع أو صرف أو مراطـلة وكذا هبـه وصـدقه فقوله أو غيره شامل لما عدا البيع مما تقدم (قوله يكون معطوفا على جملة الخ) أى فيكون من عطف الجمل عطف جـملة وجازت معاقدة مغشوش على جملة وجازت مراطلة ولو جعله من عطف المفردات لصح بأن تعطف معاقـدة عـلى مراطلة (قوله لمن يكسره) أى و يبقيه مكسورا بدليل قوله بعد وقوله أو لا يغش به بأن يصفيه الخ (قوله أو يبقيه) أى يبقيه بذاته ولا يعامل به أحدا (فان قيل) اتيان واو العطف يدل على الجواز فيما سبق بلا شرط مع انه لابد من الشرط فالجواب ان ماسبق من جملة هذا وما اشترط فى الاعم يشترط فى الاخص (قوله و يضر به قلادة مثلا) أى يغير سكته و يضر به قلادة بأن يجعله حبا كحب المرجان (قوله قال الزرقانى الخ) هذا يوافق ماقاله ابن غازى (قوله أو غيره) صرفا أو مبادلة أو مراطلة أو صدقة أو هبـة (قوله كالصـيارفه) أى فى بعض بلاد يشـك فى غشهم وفى بعض البـلاد يتحقق غشهم فيدخـل ذلك فى قوله وفسخ ممن يغش (قوله لذهاب عينه) لا تغير الاسواق خلافا لما يفيده آخر العبارة فانه لا يعول عليه (قوله ايهام خلاف المراد) أى لانه لا يشمل تعـذر المشترى مع ان المراد شموله (قوله أى يملك الثمن) أى يستمر مالكاله أو لا يستمر مالكاله بل يلزمه التصدق بكله فسقط ما يقال هو ملكه فكيف قال وهل يملكه (قوله أو يتصدق بالزائد) هذا القول الاعدل اذ لم يخرج عليه الا فيما وقع به التعدى وهو الذى تميل اليه

المراطلة كالجودة فما قيـل فى السكه يجرى فى الصياغة فقوله كالجودة محـذوف من الاول لدلالة الثانى واستظهر هذا فى توضيحه و يقابله تأو يل الاقل عدم اعتبارهما وانما يعتبر فيهـما الوزن واختاره ابن يونس لان الشرع اعتبر المساواة فى القـدر وعزا فى توضيحه عن ابن عبـد السلام الغاءهما للاكثر عكس ماهنا فلعل صوابه على هذا أن يقول ليسا كالجودة * ولما أنهى الكلام على بيع النقـد الخالص بجنسـه و بغير جنسه شرع فى بيع المغشوش بمثـله و بغيره بقوله (ص) وجاز بيع مغشوش بمثـله و بخالص (ش) وجعـله فى الشامل المذهب ابن عرفة وهو اختيار ابن محرز واستظهر ابن رشد منعه واليه أشار بقوله (ص) والاظهر خلافه (ش) وانه لا يجوز بيع المغشوش بالخالص والخلاف انما هو فى المغشوش الذى لا يجرى بين الناس كغيره والا فيجوز اتفاقا كما يظهر من كلام التوضيح وظاهر كلام ابن رشد دخول الخلاف فيه أيضا وانما أعاد العامل فى قوله و بخالص لاجـل قوله والاظهر خـلافه فان خلاف ابن رشـد انما هو فى الثانيـة (ص) لمن يكسره أو لا يغش به (ش) ليس بقيـد فى بيعـه مراطلة بخالص بل هو قيد فى بيعه على أى وجـه ولو بعرض أى ان شرط جواز بيع المغشوش مطلقا أن يباع لمن يكسره ولا يغش به بعـد الكسر والا فلا بد من تصفيته ولذا قال ابن غازى ولمن يكسره كذا هو بواو العطف فى أوله فهو أعم من أن يكون فى بيع أو صرف أو مراطلة انتهى وعلى نسخة ابن غازى يكون معطوفا على جـملة ومراطلة عين بمثله أى وجازت مراطلة عين بمثله أى وجازت معاقدة مغشوش لمن يكسره أعم من أن يكون فى بيع أو غيره وقوله أو لا يغش به بأن يصفيه أو يقتنيه ولا يعامل به أحدا أو يغير ضرب الدرهم و يضر به قلادة مثلا انتهى قال ز أى و يجوز العقد على المغشوش لمن يكسره أو لا يغش به سواء كان بيعا أو غيره وقد حكى ابن رشد الاتفاق على جواز البيع حينئذ (ص) وكره لمن لا يؤمن وفسخ ممن يغش (ش) أى وكره بيع المغشوش لمن لا يؤمن ان يغش به المسلمين كالصيارفه ولا يفسخ فان باعه ممن يعلم انه يغش به وجب عليـه أن يسترده و يفسخ بيعه ان كان قائما فان لم يقدر على رده لذهاب عينه أو تعذر المشـترى وهو المراد بقوله (ص) الا أن يفوت (ش) أى لم يقدر على رده ففى تعبيره بيفوت ايهام خلاف المراد ثم أشار الى الخلاف فى ثمنه حيث فات بقوله (فهل يملكه) أى يملك الثمن و يندب له التصدق به (ص) أو يتصدق بالجميع (ش) أى بجميع العوض وجوبا (أو) يتصدق (بالزائد) حيث كان

(على)

(على) فرض بيعه م(من لايغش أقوال) ثلاثة ويستحب على هذا التصدق بغير الزائد والظاهر أن الفوات ان كان مصوغا بما تفوت به العروض وان كان مسكوكا بما تفوت به المثليات ويزاد أو تعذر المشترى وسيأتى ماتفوت به العروض والمثليات فى كلام المؤلف ▪ ولما أنهى الكلام على العقود المعمرة للذمة شرع فيما تخلو به الذمم وبدأ بالقضاء فقال (ص) وقضاء قرض بمساو وأفضل صفة (ش) وعرف ابن عرفة الاقتضاء بقوله هو عرفا قبض مافى ذمة غير القابض قوله قبض أشار به الى أنه حسى وحكمى ولذلك أخرج المقاصة بقوله غير القابض وأخرج بالذمة المعين اذا قبضه ومعنى كلام المؤلف انه يجوز لمن عليه دين من قرض أن يقضيه بالمساوى لما فى الذمة لدخولهما عليه وبالافضل صفة اذ هى زيادة لايمكن فصلها فلم يتهموا بسبب زيادتها وسواء حل الاجل أم لا ولان فى الصحيحين انه عليه الصلاة والسلام رد فى سلف بكر رباعيا وقال ان خيار الناس أحسنهم قضاء ولا يقال ذلك رخصة لايقاس عليها لانا نقول انما تمسكا بعموم النص وظاهر قوله وأفضل صفة فى الطعام وغيره وهو المذهب (ص) وان حل الاجل بأقل صفة وقدرا (ش) يعنى ان الشخص يجوز له قضاء ماعليه بأقل صفة وقدرا مما عليه وأولى بأقل صفة فقط أو قدرا فقط حيث حل الاجل أو كان حالا فى الاصل لانه حسن اقتضاء وانما اشترط الحلول لان ذلك قبل الاجل ممتنع اذ يدخله ضع وتعجل وظاهر كلامه ان ذلك يجرى فى النقد المتعامل به عددا أو وزنا وكذا هو ظاهر كلام المواق فقوله بأقل صفة متعلق بجاز المقدر العامل فى قضاء من قوله وقضاء قرض (ص) لا أزيد عددا أو وزنا (ش)

اليه النفس ويوافق قوله فى الاجارة وتصدق بالكراء وبفضلة الثمن على الارجح فهو أرجحها وانظر هل يعتبر الزائد يوم البيع او الآن كذا فى شرح شب (قوله ويزاد أو تعذر الخ) تقدم له أنه جعل المصنف شاملا لهذه الصورة فلا يرد ذلك بل يرد ان فوات العروض يكون بحوالة السوق فيفيد كلامه هنا انه من المفوت وليس كذلك فالاحسن ماتقدم (قوله وبمساو) كريال عن مثله كان التعامل به وزنا أو عددا أو عددا ووزنا حل الاجل أم لا وكاردب قمح عن مثله صفة وقدرا (قوله وأفضل صفة) كريال عن كلب لا تحاد وزنهما وفضل صفة الريال حل الاجل أم لا لان الاجل فى العين من حق من هى عليه وكقضاء قمح جديد عن مثله كيلا قديم لانه حسن قضاء وقيد القضاء بالافضل بقيدين أحدهما أن لايشترط ذلك عند القرض والا منع وفسد كاشتراط زيادة العدد والعادة كالشرط الثانى أن يتحد نوعهما أو يختلف ولكن حل الاجل فان لم يحل منع كقضاء اردب قمح عن شعير لان فيه حط الضمان وأزيدك كما يمنع عكسه قبل حلوله أيضا المنافيه من ضع وتعجل (قوله صفة) منصوب على التمييز ولا تصح الاضافة اذ أفضل نكرة والواقع بعده صفة وموصوفه فى نحو هذا ان كان ذاتا امتنع اضافة اسم التفضيل كما هنا اذ لايقال زيد أفضل صفة لانه يقتضى ان زيدا بعض الصفات وأما ان كان صفة فانه يتعين اضافته له كان يقال العلم أفضل صفة اذ العلم من بعض الصفات واسم التفضيل بعض مايضاف اليه (قوله قبض مافى ذمة) انتقض بقبض الكتابة لاطلاقهما على قبض أحد الشريكين فى الكتابة اقتضاء وقبض منافع معين لاطلاقهم اقتضاء منافع معين من دين وليسا فى ذمة فيقال قبض ماوجب منفعة أو غير معين فى غير ذمة قابضه ولم يتعرض لتعريف القضاء ولعله لغلبة كثرة استعمال الاقتضاء ولامكان أخذ حده من حده هنا فيقال فيه دفع ماوجب منفعة أو غير معين فى غير ذمة قابضه (قوله أشار به الخ) ليس فيه اشارة فالاولى أن يقول أراد بالقبض مايشمل الحسى والحكمى (قوله أخرج المقاصة بقوله غير القابض) وذلك لان المقاصة قبض مافى ذمة القابض أى قبض مافى ذمته لنفسه (قوله المعين اذا قبضه) أى كسلعة معينة اشتراها منه أو وديعة أخذها منه (قوله فلم يتهموا) تفريع على قوله

 اذ هى زيادة الخ قد يقال ان موجب الاتهام اختلاف الاغراض والاغراض تختلف بذلك فالاحسن أن يجعل موجب ذلك رخصة رخصها الشارع فيقتصر عليها (قوله ولان فى الصحيحين) استدلال ثان بالدليل النقلى بعد ان استدل بالدليل العقلى والاولى العكس (قوله رد فى سلف بكرا الخ) البكر من الابل مادخل فى الخامسة ومن بقر وغنم فى الثانية وضأن ماتم له عام والرباعية بالتخفيف وهو من الابل مادخل فى السابعة (قوله ان خيار الناس الخ) فان قيل ان ظاهره جواز الزيادة فى الوزن والعدد أو أحدهما (قلت) أجيب بانهم لعلهم رأوه مصادما لادلة منع الربا وهى قوية جدا فقصروا هذا الحديث على جواز الزيادة فى الصفة جمعا بين الادلة ولان من القواعد التى انبنى عليها المذهب سد الذرائع فلو أجازوا الزيادة فى الوزن والعدد لوجد أكلة الربا طريقا للدخول على الزيادة من أول الامر ويقولون لم نقصد ذلك فيكثر الربا فجعلوا هذه المادة تقصر الحديث على زيادة الصفة قصد التقليل الربا ما أمكن وحماية لجانب الربا (قوله ولا يقال ذلك رخصة) لايقاس عليها ما كان أفضل صفة فى غير البكر والرباعى بل يقتصر على ماورد وقوله انما تمسكا بعموم النص أى الذى هو قوله ان خيار الناس أحسنهم قضاء (قوله وهو المذهب) أى خلافا لمن منعه فى الطعام اذا كان أفضل صفة (قوله وظاهر كلامه ان ذلك الخ) كذا فى عج بذاته (قوله متعلق بجاز المقدر) فيه نظر بل متعلق بقضاء المقدر لان التقدير وجاز القضاء بالاقل صفة وقدرا (قوله لا أزيد عددا) أى كعشرة انصاف فضة عن ثمانية وكقرش كلب مع عشرة انصاف عن قرش ريال لانه سلف بزيادة

(قوله كرجحان ميزان) ادخلت الكاف الكيل وهذا فى القضاء وأما فى المقضى عنه فيجوز ان حل الاجل لا ان لم يحل لما فيه من ضع وتعجل (قوله عند ابن القاسم) وأما أشهب فيجوز الزيادة اليسيرة بدون التقييد بجدا وعند ابن حبيب تجوز الزيادة ولو مع كثرة الزيادة (قوله فحيث كان الخ) كالحاصل لما ذكر (قوله وجاز أن يقضيه ذلك العدد) أقول الحاصل انه ان قضاه ذلك العدد فى المتعامل به عددا جاز ان يقضيه ذلك العدد كان مثل وزنه أم لا حل الاجل أم لا فهى ستة (قوله ولا يجوز ان يقضيه أزيد عددا) حل الاجل أم لا فهى ستة (قوله كان مساويا له فى الوزن أو أقل أو أكثر) اما اذا كان أقل فلدوران الفضل من الجانبين وسواء اتفقا فى الجودة والرداءة أم لا وأما اذا لم يكن أقل فلانه اذا امتنع القضاء بالاوزن حيث كان التعامل وزنا للسلف فيمتنع القضاء بالازيد عددا حيث كان التعامل بالعدد لان زيادة العدد فى المتعامل به عددا بمنزلة زيادة الوزن فى المتعامل به وزنا وهذا على ماذهب اليه ابن يونس ومن وافقه لا على ماذهب اليه ابن رشد واللخمى وصوبه ابن عرفة من جواز قضاء الازيد عددا على الاقل عددا حيث لم يكن الاقل أجود والا امتنع لدوران الفضل من الجانبين وظاهر هذا ولو كان الزائد عددا أزيد وزنا فى عبارة عج مايفيده (قوله فان كان وزنه مساويا) أى حل الاجل أم لا وقوله أو أقل جاز أى ان حل الاجل وان لم يحل منع فهذه أربع وقوله والا منع أى بأن قضاه بازيد وزنا فانه يمتنع حل الاجل أم لا فهذه ستة أيضا فالجملة ثمان عشرة صورة (قوله فيجوز أن يقضيه ذلك الوزن) أى حل الاجل أم لا فهى ستة واذا زاد فى الوزن امتنع فى ستة أيضا فان قضاه أنقص وزنا جاز ان حل الاجل فى ثلاثة وامتنع ان لم يحل فى ثلاثة أى الزيادة فى العدد والنقص والمساواة (قوله وهو صريح المدونة) الاولى ان يقول وهو ظاهر المدونة (قوله ونقل الباجى أنه يلغى العدد) وهو المعتمد قرره بعض شيوخنا من تلامذة الشارح (قوله أو دار فضل من الجانبين) من ذلك ان يعطيه عشرة انصاف مقصوصة عن ثمانية جيادا وقوله ثم ان هذا أى قول المصنف أو دار فضل الخ وقوله

يعنى انه لا يجوز قضاء أزيد عددا عن أقل عددا حيث كان التعامل به ولا أزيد وزنا عن أقل وزنا سواء كان التعامل به أو بهو بالعدد بناء على الغاء العدد حيث اجتمعا الا أن تكون الزيادة يسيرة جدا (ص) كرجحان ميزان (ش) على ميزان فتجوز عند ابن القاسم فحيث كان التعامل بالعدد جاز أن يقضيه ذلك العدد كان مثل وزنه أو أقل أو أكثر ولا يجوز أن يقضيه أزيد عددا كان مساويا له فى الوزن أو أقل أو أكثر وان قضاه أقل من العدد فان كان وزنه مساويا للعدد أو أقل جاز والا منع وأما ان كان التعامل بالوزن فيجوز أن يقضيه ذلك الوزن زاد على العدد أو نقص أو ساوى أما اذا كان التعامل بهما ألغى الوزن وهو صريح المدونة وعليه حملها أبو الحسن ونقل الباجى انه يلغى العدد وقد علمت انه خلاف ظاهرها (ص) أو دار فضل من الجانبين (ش) عطف على المعنى أى لا ان زاد العدد أو دار فضل من الجانبين أو عطف على مقدر فيما قبله أى لا ان قضاه أزيد عددا أو وزنا أو دار فضل من الجانبين كعشرة يزيدية عن تسعة محمدية فلا يجوز لانه اغتفر فضل عدد اليزيدية لجودة المحمدية ومثله عشرة وازنة رديئة عن تسعة ناقصة جيدة من نوعها ثم ان هذا يجرى فى قضاء القرض وفى غيره كثمن المبيع سواء كان عينا أو غيره (ص) وثمن المبيع من العين كذلك وجاز بأكثر (ش) أى يجرى فى قضاء ثمن المبيع حيث كان عينا ماجرى فى قضاء القرض من التفصيل فيجوز قضاؤه منها بالمساوى وأفضل صفة قبل الاجل وبعده وبأقل صفة وقدرا ان حل الاجل لا قبله الا أنه هنا يجوز القضاء عن ثمن المبيع من العين بأكثر عددا أو وزنا كقضاء عشرة ثمن سلعة عن تسعة بخلافه فى القرض لان علة المنع فى القرض وهو السلف بمنفعة معدومة فى ثمن المبيع وسواء حل الاجل أم لا على المعتمد لان العين لا يدخلها حط الضمان وأزيدك لان الاجل فيها من هى عليه واحترز بقوله من العين عما لو كان ثمن المبيع غير عين فان فيه تفصيلا انظر تلخيصه فى شرحنا الكبير (ص) ودار الفضل بسكة

سواء كان عينا أى سواء كان ثمن المبيع الخ وأما كلام المصنف الآتى فهو فى خصوص العين (قوله لان العين لا يدخلها الخ) أى خلافا للرجراجى فهو مقابل المعتمد (قوله فان فيه تفصيلا) حاصله انه تارة يكون حالا وتارة يكون مؤجلا فان كان مؤجلا فلا يجوز أن يقضيه قبل الاجل الامثل صفته وقدره لان فيه ان كان أكثر حط الضمان وأزيدك وان كان أقل ضع من حقك وتعجل وان كان بعد ماحل الاجل جاز ان يقضيه أكثر عددا أو أجود صفة فى الطعام والعرض فان قضاه بعد الاجل أقل قدرا فان كان ما عليه عرضا جاز من غير شرط فان كان طعاما جاز بشرط أن يكون الاقل فى مقابلة قدره ويبرئه مما زاد فان جعل الاقل فى مقابلة الجميع لم يجز لما فيه من بيع الطعام بالطعام متفاضلا وان قضاه قدره وأردأ جاز والحال انه يجرى فى قضائه ماجرى فى قضاء المؤجل بعد حلوله وفيه نوع مخالفة لما يأتى فى السلم فى قوله وجاز قبل زمانه قبول صفته وكل ذا فى قضائه بجنسه فان قضاه بغير جنسه جاز ان كان الثمن المأخوذ عنه خلاف جنسه غير طعام وأن يباع المأخوذ بالمأخوذ عنه مناجزة وان يسلم فيه رأس المال

بسكة وصياغة وجودة (ش) الواو في وصياغة بمعنى أو وفي جودة بمعنى مع أي ودار الفضل في
باب الاقتضاء بسكة أو صياغة مع جودة أي يقابلان الجودة فلا يجوز قضاء عشرة تبرا طيبة
عن مثلها رديئة مسكوكة أو مصوغة ولا العكس وأما في باب المراطلة فلا يدور الفضل على
مذهب الاكثر الا بالجودة خاصة لا بالسكة والصياغة ولما كانت النقود وما في حكمها مما
يجري به التعامل كالفلوس مثليات تضمن بمثلها شرع في الكلام على قضائها اذا ترتبت في
الذمة من بيع أو قرض أو غيرهما ثم حصل خلل في المعاملة بها بقوله (ص) وان بطلت فلوس
فالمثل أو عدمت فالقيمة وقت اجتماع الاستحقاق والعدم (ش) يعني ان الشخص اذا ترتب له
على آخر فلوس أو نقد من قرض أو غيره ثم قطع التعامل بها أو تغيرت من حالة الى أخرى فان
كانت باقية فالواجب على من ترتبت عليه المثل في ذمته قبل قطع التعامل بها أو التغير على
المشهور وان عدمت فالواجب على من ترتبت عليه قيمتها مما تجدد وظهر وتعتبر قيمتها وقت أبعد
الاجلين عند تخالف الوقتين من العدم والاستحقاق فلو كان انقطاع التعامل بها أو تغيرها
أول الشهر الفلاني وانما حل الاجل آخره فالقيمة آخره وبالعكس بأن حل الاجل أوله
وعدمت آخره فالقيمة يوم العدم ولو أخره أجلا ثانيا وقد عدمت عند الاجل الاول فالقيمة عند
الاجل الاول لان التأخير الثاني انما كان بالقيمة وبعبارة ولو أخره بها بعد حلول أجلها وقبل
عدمها ثم عدمت في أثناء أجل التأخير فانه يلزمه قيمتها عند حلول أجل التأخير كما يفيده كلام
أبي الحسن ويفهم منه انه اذا تأخر عدمها عن الاجل الثاني ان قيمتها تعتبر يوم عدمها وكلام
المؤلف مقيد بما اذا لم يحصل من المدين مطل والا وجب عليه ما آل اليه أي من المعاملة الجديدة
لا القيمة لانه ظالم فان قيل اذا كان حكم النقد حكم الفلوس فلم اقتصر عليها فالجواب ان الفلوس
محل التوهم فيها لكونها كالعرض أي فيها القيمة كذا قيل وهو غير ظاهر لان العرض
ينقسم الى مثلي ومقوم فالمثلي يلزم فيه المثل والمقوم يلزم فيه القيمة والعبرة بالعدم في بلد
المعاملة أي في البلد الذي تعاملا فيه ولو وجدت في غيرها * ولما أنهى الكلام على أنواع
البيع ومتعلقاته شرع في الكلام على شيء من متعلقات الغش لوقوعه غالبا في البياعات وهو
ضد النصيحة يقال غشه يغشه غشا بالكسر واستغشه ضد استنصحه وهو حرام بالاجماع لخبر من
غشنا فليس منا أي ليس على سنتنا ولا على هدينا وبدأ من أحكامه بقوله (ص) وتصدق (ش)
وجوبا (ص) بما غش (ش) أدبا للغاش لئلا يعود (ص) ولو كثر (ش) فيتصدق به كله وبعبارة
وتصدق بما غش أي عن البائع اذا اعدم ويتبعه المشتري بثمنه ان وجده وأما لو كان البائع
موجودا فهو قوله وفسخ ممن يغش الخ فلا تكرار وقوله وتصدق بما غش ولا يطرح في الارض

(قوله بسكة وصياغة مع جودة) أي وأما اقتضاء المسكوك عن المصوغ وعكسه فجائز (قوله وأما في باب الخ) والفرق ان المراطلة لم
يجب لاحدهما قبل الآخر شيء قبلها فيتهم في ترك الفضل لاجله وهنا قد وجب له ذهب مسكوك أو مصوغ ففي أخذه عنه تبرا أجود
تهمة لترك الفضل فيهما لاجل الجودة انتهى (قوله أو غيرهما) كنكاح (قوله ووقت اجتماع الخ) المعتمد أن القيمة تعتبر يوم
الحكم وعليه فانظر اذا لم يقع تحاكم هل يكون الحكم ما مشى عليه المصنف أو تعتبر قيمتها يوم حلولها ان كانت مؤجلة ويوم
طلبها ان كانت حالة أو يقال طلبها بمنزلة التحاكم (قوله ثم قطع التعامل بها) أي بطل التعامل بها وقوله أو تغيرت أي أو تغير
بعضها أو المعنى وقع التغيير فيها أو لم
يعمها بالتحتيت أو النقص وكان
الاولى أن يزيد أو عدمت رأسا
لاجل أن ينطبق على قوله بعد فان
كانت باقية الخ وقوله فلو كان
انقطاع الخ الاولى أن يقول فلو
كان عدمها أول الشهر الفلاني الخ
(قوله أو تغيرت) أي بأن نقصت
(قوله لانه ظالم) فان قلت ما الفرق
بينه وبين الغاصب الذي يضمن
المثلي ولو بغلاء مع أنه أشد ظلما من
المماطل أو مثله فالجواب أن
الغاصب لما كان يغرم الغلة في الجملة
خفف عنه ولا كذلك المماطل
(قوله لان العرض ينقسم) أي فاراد
بالعرض ما قابل العين والفلوس
فيدخل في العرض المكيلات
والموزونات والمعدودات (قوله
بالكسر) ظاهره ان غشا بالكسر
مصدر وليس كذلك بل هو من
باب قتل والاسم الغش بكسر الغين
(قوله أي ليس على سنتنا) لما كان
الظاهر غير مراد بالاجماع أوله
بما يقرب من الاصل وهذا الذي
يقرب الحرمة لانها قريبة من
الكفر فاراد بالسنة الطريقة
الشاملة للواجب الذي هو المراد
(قوله وتصدق وجوبا) كذا في نت
واعترضه بحثه بان مالكا عنده التصدق جائز لا واجب وابن القاسم لا يتصدق بالكثير كذا في عبارة اللخمي الذي كلام المؤلف
منسلخ منه كما قال ابن غازي فلا سلف له في التعبير بالوجوب (قوله ولو كثر) هذا قول مالك ورد على ابن القاسم لا يتصدق بالكثير بل يؤدب
صاحبه ويترك له حيث يؤمن أن يغش به والا بيع ممن يؤمن (قوله اذا اعدم الخ) أي فقد وقوله موجودا أي غير مفقود (قوله فلا تكرار)
المناسب فلا تنافي ثم لا يخفى أن هذا الحل للقاني ولا يناسب لانه عين قول المصنف الا أن يكون اشترى كذلك فالمناسب أن يحمل كلام
المصنف على من أحدث فيه الغش واعده ليغش به الناس كما قاله الشيخ كريم الدين ويفهم منه انه لو أحدث فيه الغش لا لبيعه أو
لبيعه مبينا غشه ممن يؤمن أنه يغش به أو شك فيه انه لا يتصدق به عليه انتهى والحاصل ان كلام المصنف فيما اذا لم يبعه أصلا أو بيع

ورد عليه بالفسخ وأما اذا تعذر الرد عليه فهو المشار له بقول المصنف الا أن يكون اشترى كذلك (قوله وفعل عمر) أى من طرح اللبن (قوله فلا ينزع منه) أى وتعذر رده على بائعه (قوله لا يمكن من بيعه) أى على الاطلاق وأما لو أراد أن يبيعه و يبين غشه لمن لا يغش به فلا بأس (قوله لمن يغش به) أى أو يبيعه غير مبين غشه وأما لو اشتراه وأراد ان يبيعه لمن لا يغش به فلا (قوله ان لم يبعه) أى أو باعه وأمكن رده قال عج ظاهر اطلاق المصنف واطلاق غيره انه متى باعه ممن يعلم انه يغش به فانه يفسخ بيعه اذا لم يفت سواء اشتراه المشترى وهو عالم بغشه به أم لا (قوله فان باعه المشترى) أى وتعذر رده تصدق بثمنه كذا فى بعض الشراح وفى لـ وأما اذا كان عالما حين الشراء بغشه واشتراه ليغش به بأن يبيعه ولا يبين غشه فانه يجب عليه التصدق به ان لم يبعه و بثمنه ان باعه انتهى وقوله يجب عليه التصدق به أى اذا تعذر رده على بائعه وفى عب يجرى فيه ماجرى فى بائعه من الاقوال لانه لما كان عالما بغشه واشتراه ليغش به كان بمنزلة من أحدث فيه الغش وهو الذى يعول عليه (قوله وأما اذا اشتراه من يكسره) أى من يريد كسره (قوله والا فله ردها) أى فيخير فى الرد والبقاء ولو علم ان أصل النشا والصمغ فيه لانه قد يخفى عليه قدر مافيه فبيع الغش صحيح (قوله وردىء) أى مع ردىء وكذلك الفضة و يكسر ان خيف التعامل به (قوله وفيه) أى ففيه اصلاح ومنفعه أى من حيثية تمييز اللحم عن الجلد وتيسر السلخ وعبارة شب ففيه بالفاء فيظهر المراد (قوله وبالعصير) ظاهره ولا بأس بخلط اللبن بالعصير ليتعجل تخليله أى ليتعجل كونه خلا والظاهر ان المراد ولا بأس بخلط الماء بالعصير (قوله وكذلك التبن يجعل تحت القمح) أى فاذا صار القمح مختلطا بذلك التبن فلا يكون ذلك حراما لانه فعل لاصلاح (قوله وجوه الربا) هى الزيادة فى العدد أو الوزن محققة أو متوهمة والتأخير على ماتقدم تفصيله (قوله على كونه) أى كون الربا أى حرمته (قوله وعلى أنه معلل) فى العبارة حذف والتقدير ولم يتكلم على كونه تعبدا أو معللا مع أنه معلل واختلف على انه معلل هل علته غلبة الثمنية وهو المشهور وقوله أو مطلق الثمنية وهو خلاف المشهور وقوله فتخرج على الاول الخ الا أن حل قول مالك فيها الكراهة للتوسط بين الدليل وهى محمولة على بابها لا على الحرمة عند الجهور (قوله والفلوس النحاس) أى التى من النحاس وهو وصف كاشف

خس

وقوله بقوله أى ببعض قوله الخ وهو قوله وطعام (قوله الطعم) بالضم الطعام أى بمجرد كونه طعاما (قوله أم لا) صادق بما انتفى عنه الامران أو أحدهما (قوله نحو تفاح ومشمش) لا يخفى أن التفاح لا يدخر لانه يفسد بالتأخير وهل هو مقتات تقوم البنية به وقوله ومشمش لا يخفى ان بعض البلاد يدخره و بعضها لا وهل هو مقتات أو لا والظاهر أنه ليس بمقتات (قوله وكالخضر) من المعلوم انها ليست مقتاته وقد تدخر كالملوخيه والباميه فانهما قد يدخران (قوله كالخضر والبقول) الفرق بينهما ان البقول مايقلع من أصله بخلاف الخضر

اذا كان لبنا وفعل عمر مذهب صحابى أى فليس مذهبا لنا وقوله وتصدق بما غش أى على من يعلم أنه لا يغش (ص) الا أن يكون اشترى كذلك الا العالم ليبيعه (ش) يعنى ان الشخص اذا كان اشترى شيأ أو وهبه فوجده مغشوشا فلا ينزع منه ولا يتصدق به لكن لا يمكن من بيعه الا أن يكون المشترى عالما بغشه واشتراه ليبيعه لمن يغش به فانه يتصدق به عليه ان لم يبعه حيث فات عنده بأن تعذر رده لربه والا فسخ بدليل قوله فيما مر وفسخ ممن يغش الا أن يفوت فان باعه المشترى تصدق بثمنه وفى تصدق البائع له بثمنه أو بالزائد وعدم تصدقه الاقوال السابقة وأما اذا اشتراه غير عالم بغشه أو عالما بغشه ولكنه لم يشتره ليغش به بل ليكسره فانه لا يتصدق به عليه وللغش وجوه كثيرة أدخل مالم يذكره فيما ذكره بالكاف فى قوله (ص) كبل الخمر بالنشا (ش) لقوله فى سماع ابن القاسم لا خير فى خمر تعمل من الخز وترش بخبز مبلول لتشتد وتصفق وهو غش ابن رشد لظن مشتريها ان شدتها من صفاقتها فان علم مشتريها ان شدتها من ذلك فلا كلام له والا فله ردها فان فاتت ردت للاول من الثمن والقيمة (ص) وسبك ذهب جيد بردىء ونفخ اللحم (ش) ابن رشد لا يجوز خلط الجيد بالردىء وللمشترى الرد الا أن يبين مقدار الجيد من الردىء وصفتهما قبل الخلط قوله ونفخ اللحم ابن رشد بعد السلخ لانه يغير طعم اللحم و يظهر انه سمين فان علم بذلك المشترى فله الرد وأما نفخ الذبيحة قبل السلخ فلا كراهة فيه لانه يحتاج اليه وفيه اصلاح ومنفعة ولا بأس بخلط اللبن بالماء لاستخراج زبده وبالعصير ليتعجل تخليله للاصلاح وكذلك التبن يجعل تحت القمح لكن اضافة المؤلف النفخ للحم يخرج نفخ الجلد فلا يحتاج كلام المؤلف الى أن يقال فيه بعد السلخ لاستفادة ذلك من كلامه * ولما أنهى الكلام على وجوه الربا فى النقد ولم يتكلم على كونه تعبدا أو معللا وعلى انه معلل هل علته غلبة الثمنية أو مطلق الثمنية و ينبنى على ذلك دخول الفلوس النحاس فتخرج على الاول دون الثانى شرع فى الكلام على علته فى الطعام وعلى متحد الجنس ومختلفه لحرمة التفاضل فى الاول دون الثانى وحرمة ربا النساء فيهما كما أشار الى ذلك كله اجمالا بقوله

وحرم فى نقد وطعام ربا فضل ونساء فقال

﴿فصل * فى بيان ذلك تفصيلا﴾ واعلم أن علة ربا النساء مجرد الطعم على غير وجه التداوى كان مدخرا مقتاتا أم لا كرطب الفواكه نحو تفاح ومشمش وكالخضر نحو بطيخ وكالبقول نحو

مايتناول منه شئ بعد شئ كالبامية والملوخية فى بعض البلاد (قوله وهندبا) بكسر الهاء وفتح الدال وقد تكسر مقصورة وتمد بقلة معروفة نافعة للمعدة والكبد والطحال أكلا وللسعة العقرب ضمادا باصولها قاله فى القاموس وهى موجودة فى الغيطان يعرفها الناس (قوله علة طعام الربا) اضافة طعام الى الربا من قبيل اضافة الموصوف الى الصفة أى الطعام الربوى أى علة حرمته الخ ﴿فائدة﴾ الطعام قال ابن عرفة ماغلب اتخاذه لاكل آدمى أو لاصلاحه أو لشربه اه فيدخل الملح والفلفل لا الزعفران وماء الورد والمصطكى والصبر والزراريع التى لازيت لها والحرف وهو حب الرشاد وقوله أو لشربه عطف على أكل فيدخل فيه اللبن لانه غلب اتخاذه لشرب الآدمى ويخرج الماء لانه غلب اتخاذه لغير شرب الآدمى لكثرة من يشربه من الدواب ويرد على هذا زيت الزيتون فانه طعام ولا يغلب اتخاذه للشرب ولا للطعام بل الغالب فيه الوقيد والادهان ونحوهما ولم يغلب اتخاذه لاصلاح الطعام أيضا ويجاب بان أصل اتخاذه للطعام ولاصلاحه وما عداه عارض والعارض لا يعتبر ثم انه قد يكون الشئ طعاما فى عرف وغير طعام فى عرف فان ابن عرفة قال الليمون طعام والنارنج غير طعام وكأنه أجراه على عرف بلده تونس أن الليم يصبر للادام والنارنج انما يصنع للمصبغات ونحوها ولا يؤكل الا نادرا ولو عكس أو جرى مجرى الليم فى بلد لكان طعاما اه وانظر على أن كلا طعام هل هما جنسان أو جنس واحد لتقارب منفعتهما وهو الظاهر والظاهر أن المصطكى تختلف باختلاف العرف من استعمالها كالفلفل أم لا (قوله اقتيات) وفى معنى الاقتيات اصلاح القوت فيدخل

الملح والتوابل (قوله وهل لغلبة العيش الخ) وهل يقتصر فى العلة على ماسبق أو يشترط معها كونه متخذا لغلبة العيش أو ان اللام بمعنى مع (قوله المراد بالعلة العلامة) وليس المراد بالعلة المؤثرة لان المؤثر فى الاشياء هو الله تعالى على أن الحكم قديم فلا يعقل فيه تأثير (قوله الطعام الربوى) هذا يؤذن بان اضافة طعام الى الربا من اضافة الموصوف للصفة لكن بالتأويل لان الصفة الربوى لا الربا أى علة حرمة الربا فى الطعام الربوى الا أن فى الكلام ركة باعتبار أنه فسر الربوى بما يحرم فيه الربا لانه يصير التقدير علة حرمة الربا فى الطعام الذى يحرم فيه ربا الفضل (قوله وهو قيام البنية به وفسادها بعدمه) أى ذو قيام البنية به (قوله وفسادها بعدمه) الاولى حذفه لعدم التمام مه عما بعده من الخلاف والجواب أن المعنى وفسادها بعدمه اذ لم يوجد الا هو أفاده محشى تت (قوله وهو عدم فساده بالتأخير) أى الى الامد المبتغى منه أى الزمن الذى يراد له عادة (قوله ولا حد له على ظاهر المذهب) بل هو فى كل شئ بحسبه وقوله وانما المرجع فيه للعرف والعرف فى كل شئ بحسبه ثم انه لا بد أن يكون الادخار على وجه العموم فلا يلتفت لما كان ادخاره نادرا وحينئذ فيجوز التفاضل فى الجوز والرمان كما هو نص المدونة ومشهور المذهب وكذا فى البطيخ والتفاح ولو كان يدخر فى بعض الاقطار من شرح شب (قوله اتخاذه للعيش غالبا) أى أن يكون الغالب استعماله فى اقتيات الآدمى بالفعل كقمح أو أن لو استعمل كدخن وليس المراد بالغلبة الاكثرية بالفعل (قوله بناء على أن العلة الاقتيات الخ) هذا يقتضى أن الزيت تقوم البنية به وحده أن لو اقتصر عليه (قوله على الخلاف فى العلة) فان قلنا هى الاقتيات والادخار وغلبة العيش فليس بربوى وان قلنا الاقتيات والادخار فقط فربوى وهو المعتمد (قوله وذكر ان التين ليس بربوى) هذا ضعيف لان المعتمد كما قرره بعض شيوخنا ان التين ربوى (قوله بخلاف نخالة الشعير) أى فليست بطعام بالكلية ﴿تنبيه﴾ سكت المصنف عن حرمة ربا النساء وهى مطلق الطعمية على وجه الغلبة لا التداوى (قوله كحب الخ) أى بر وأطلق اتكالا على شهرته وعلى قوله وهى جنس فسقط الاعتراض عليه بأن الحب شامل للقمح والشعير والسلت (قوله العلل) لا يخفى انها علة واحدة فتسمح فى التعبير فأطلق على اجزاء العلة عللا أو أل للجنس المتحقق فى واحدة (قوله فى القوتية) راجع لاتحاد المنفعة أو تقاربها فاتحاد المنفعة ناظر للقمح مع السلت وقوله أو تقاربها ناظر للشعير (قوله خلافا للسيورى وتلميذه عبد الحميد الصائغ الخ) قائلان منفعتهما متباعدة ورد بأن

خس وهندبا وأما علة ربا الفضل فهو ما أشار اليه المؤلف بقوله (ص) علة طعام الربا اقتيات وادخار وهل لغلبة العيش تأويلان (ش) المراد بالعلة العلامة أى علامة الطعام الربوى الذى يحرم فيه ربا الفضل الاقتيات وهو قيام البنية به وفسادها بعدمه والادخار وهو عدم فساده بالتأخير ولا حد له على ظاهر المذهب وانما المرجع فيه للعرف وحكى التادلى حده بستة أشهر فأكثر وهل يشترط مع الوصفين اتخاذه للعيش غالبا أو لا يشترط زيادة على الاقتيات والادخار تأويلان وتظهر فائدة الخلاف فى ربوية التين والبيض والجراد والزيت وقد اقتصر المؤلف فى البيض والزيت على انهما ربويان بناء على ان العلة الاقتيات والادخار وذكر فى الجراد الخلاف فى ربويته بناء على الخلاف فى العلة وذكر أن التين ليس بربوى بناء على ان العلة الاقتيات والادخار وكونه متخذا للعيش غالبا ثم ان نخالة القمح طعام بخلاف نخالة الشعير وظاهره ان حرمة ربا الفضل فى الطعام ولو فى قليل فلا تباع حبة قمح بحبتين وهو الصحيح (ص) كحب وشعير وسلت (ش) مثال لما وجدت العلل فيه وجودا واضحا ولبيان اتحاد جنس الثلاثة أشار بقوله (ص) وهى جنس (ش) أى الثلاثة جنس واحد يحرم التفاضل بينها لاتحاد منفعتها أو تقاربها فى القوتية خلافا للسيورى وتلميذه عبد الحميد الصائغ فى أن القمح والشعير

جنسان والسلت حب بين القمح والشعير لاقشر له (ص) وعلس وأرز ودخن وذرة وهى أجناس (ش) يعنى ان هذه الاربعة أجناس يجوز التفاضل فيما بينها يدا بيد وهى العلس حب مستطيل عليه زغب حبتان منه فى قشرة قريب من خلقة البر طعام أهل صنعاء والارز معروف والدخن قريب من حب البرسيم وهو قمح السودان والذرة بالذال المعجمة وتسمى البشنة وفى عرف أهل الطائف بالاحيرش (ص) وقطنية ومنها كرسنة وهى أجناس (ش) المشهور ان القطانى فى باب الربويات أجناس يجوز التفاضل فيما بينها يدا بيد وهى العدس واللوبيا والحمص والترمس والفول والجلبان والبسيلة وهى الماش والكرسنة ولم يختلف قول مالك فى الزكاة انها جنس واحد يضم بعضها لبعض وذلك والله أعلم ان الزكاة لا تعتبر فيها المجانسة العينية وانما يعتبر فيها تقارب المنفعة وان اختلفت العين بخلاف البيع ألا ترى ان الذهب والفضة جنس واحد فى الزكاة وهما جنسان فى البيع والقطنية بضم القاف وكسرها وتسهيل الياء واحدة القطانى كل ماله غلاف كام من الامثلة (ص) وتمر وزبيب ولحم طير وهو جنس (ش) أى وكل واحد من التمر برنى وصيحانى وعجوة جديد أو قديم عالى وأدنى والزبيب أحمره وأسوده صغيره أو كبيره أو قشمش وهو زبيب صغير لا عجم له ولحم الطير برى أو بحرى من دجاج واوز وغربان ورخم جنس واحد فقوله وهو جنس راجع للتمر وما بعده على سبيل التوزيع أى كل واحد من هذه الثلاثة جنس وليس المراد ان الثلاثة جنس ولحم الطير كله جنس واحد (ص) ولو اختلفت مرقته (ش) كما فى المدونة والمطبوخ كله صنف واحد ولو اختلفت صفة طبخه كقلية بعسل وأخرى بخل أو لبن اللخمى القياس اختلافه لتباين الاغراض وبعبارة وان طبخ فى امراق مختلفة بابزار أم لا ولا يخرجه ذلك عن كونه جنسا واحدا وما سيأتى من قوله وطبخ لحم بابزار غير هذا لان ذلك فى نقله عن اللحم النىء (ص) كدواب الماء (ش) أى انها جنس واحد ويدخل فى دواب الماء آدمى الماء وفرسه وغير ذلك من تمساح

تقارب منفعتهما يصيرهما جنسا واحدا (أقول) لا يخفى ان قوله فى الحديث البر بالبر ربا والشعير بالشعير ربا الى أن قال فاذا اختلفت هذه الاجناس الخ مما يقوى كلام عبد الحميد الصائغ ويفهم من هذا انه يوافق على كون السلت مع القمح جنسا واحدا وهى احدى الثلاث التى حلف عبد الحميد أنه لا يفتى بقول مالك الثانية خيار المجلس الثالثة التدمية البيضاء (قوله وهى أجناس) أى الثلاثة الاخيرة وانما خصها باذكر لانها مختلف فيها هل هى جنس أو أجناس وهو المشهور وأما العلس فخارج عنها اذ لم يقل أحد انه جنس منها وانما اختلفوا هل هو ملحق بالقمح والشعير والسلت أو جنس بانفراده وهو المشهور محشى تت (قوله وهو قمح السودان) أى كالقمح بالنسبة للسودان فلا يرد ان يقال ان السودان لا يطلقون عليه قمحا (قوله كرسنه) بكسر الكاف وتشديد النون قال تت قريبة من البسلة وفى لونها حمرة وقال الباجى هى البسلة (قوله المشهور الخ) ومقابله ما رواه ابن وهب من أنها جنس واحد (قوله والحمص) بتشديد الميم مفتوحة ومكسورة مع كسر الحاء فيهما والعدس بفتح الدال وسميت قطانى لانها تقطن بالمكان أى تمكث به (قوله والبسيلة) هى المعروفة عندنا بالبسلة (قوله وهى الماش) تفسير للشئ باظاهر فى بعض البلاد كالعراق لا فى بلادنا (قوله المجانسة العينيه) أى المناسبة العينيه (قوله بخلاف البيع) أى فيعتبر فيه المجانسة العينيه ولا يعتبر فيه تقارب المنفعة هذا معناه الا أنه يرد هذا ما تقدم فى الشعير (قوله وكسرها) والكسر أشهر والطاء ساكنة وقوله وتسهيل الياء أى تخفيفها ويفيده محشى تت وحكى صاحب المشارق والمطالع انها بكسر القاف وفتحها وتخفيف الياء وتشديدها وحكى فتح الطاء والقاف أيضا (قوله وهو جنس الخ) ان قلت لم يقل المصنف وهى أجناس فالجواب أنه لو قال ذلك لتوهم أن المراد أن التمر أجناس والزبيب أجناس وهكذا وهذا لا يصح (قوله ولو اختلفت مرقته) كان حقه ان يؤخر هذا عن قوله وذوات الاربع ليكون راجعا لها ولما هنا وبينهما الا لانه خاص بذوات الاربع ولعله لم يؤخره لئلا يتوهم رجوعه لما بعد الكاف فقط (قوله كما فى المدونة) ظاهر العبارة ان المدونة قالت ذلك وليس كذلك فالمناسب ان يقول كما قال غيره قال وسلحفاة فى المدونة والمطبوخ كله صنف واحد الخ فاذا علمت ذلك فنقول كلام المدونة عام فى المطبوخ ولو لم يكن من لحم طير فالاستدلال بكلام المدونة من حيث انه اذا كان المطبوخ من جنس واحد كله صنف واحد وان اختلفت صفة طبخه فليكن كذلك لحم الطير كله جنس واحد وان اختلفت صفة مرقته لانه من افراد المطبوخ فتدبر (قوله والمطبوخ كله صنف) أى من غير اللحم أى أنواع المطبوخ من عدس وحمص ونحو ذلك (قوله كقلية) لعله أراد قمحا مقليا مثلا مطبوخا بعسل أو بخل وانظر ذلك وقوله بعسل أى ملتبسة بعسل (قوله اللخمى الخ) هذا مقابل للمصنف فهو ضعيف (قوله القياس) اختلافه رد المصنف عليه بلو كما هو مفاد بهرام (قوله بابزار أم لا) لا يخفى انه اذا كان هناك ابزار يحصل الاختلاف وأما اذا لم يحصل ابزار فأين الاختلاف قلت الاختلاف يكون بغير الابزار كالزعفران لم يكن من الابزار قطعا (قوله وما سيأتى) جواب عما يقال كيف يصح قوله أم لا مع انه سيأتى للمصنف ولحم طبخ بابزار فالجواب ان ما سيأتى فى اخراجه عن اللحم النىء وما هنا ليس فى ذلك بل فى ابقائها على انها جنس واحد (قوله غير ذلك) أى من كلبه وخنزيره

وسلحفاة وحوت وبيض حيها وميتها (ص) وذوات الاربع وان وحشيا (ش) يعنى ان ذوات الاربع كبقر وغنم وابل ولو وحشيا كغزال وحمار وحش جنس واحد يمتنع التفاضل بينها وهذا فى مباح الاكل قال فى المدونة وذوات الاربع الانعام والوحش كلها صنف واحد انتهى قال ولا بأس بلحم الانعام بالخيل وسائر الدواب نقدا أو مؤجلا لانه لا يؤكل لحمها وأما بالهر والثعلب والضبع فمكروه بيع لحم الانعام بها لاختلاف الصحابة فى أكلها ومالك يكره أكلها من غير تحريم انتهى ولم يذكر أبو الحسن ان الكراهة على التحريم وهو يفيد ان مكروه الاكل من ذوات الاربع ليس من جنس المباح منها والا لحرم بيع لحم المباح منها بالمكروه متفاضلا وانما كره التفاضل فى بيع لحمها بلحم المباح مراعاة للخلاف فى حرمة أكلها وعدمها ولكن فى الذخيرة ما يفيد ان الكراهة على التحريم وعليه فهما جنس واحد وانظر هل يجرى مثل ذلك فى مكروه الاكل من الطير كالوطواط مع مباح الاكل منه وهو الظاهر أم لا وكذا يقال فى مكروه الاكل من دواب الماء ككلب الماء وخنزيره على القول بكراهتهما (ص) والجراد (ش) يعنى ان الجراد طعام لكن اختلف هل طعام ربوى أو طعام غير ربوى واليه أشار بقوله (ص) وفى ربويته خلاف (ش) فقوله والجراد بالرفع أى والجراد طعام وعلى جره عطف على حب أو دواب يصير فيه نوع تكرار مع قوله وفى ربويته خلاف لان الحب ربوى ودواب الماء ربوى (ص) وفى جنسية المطبوخ من جنسين قولان (ش) أى وفى كون المطبوخ من جنسين بابزار فى قدر أو قدور كلحم طير ولحم حوت أو لحم من ذوات الاربع جنسا واحدا يحرم التفاضل بينهما كما قاله فى الجواهر وعدم كونه جنسا بل هما جنسان على حالهما واختاره ابن يونس قولان وأما ان طبخ أحدهما بما ينقل بان طبخ بابزار والآخر بغيرها أو طبخ كل منهما بغير ابزار فانهما جنسان قطعا وتظهر فائدة الخلاف فيما اذا بيع أحدهما بالآخر فانه يمتنع التفاضل بينهما ان قلنا انهما جنس واحد ويجوز ان قلنا انهما جنسان وأما هما مع لحم آخر فان لم يكن مطبوخا بناقل جاز بيعه بهما أو بأحدهما ولو متفاضلا سواء كان من جنسهما أم لا وان كان مطبوخا بناقل جرى فيه الخلاف بينه وبينهما هل يصير معهما جنسا واحدا أو يبقى كل على ما كان عليه (ص) والمرق والعظم والجلد كهو (ش) يعنى ان المرق اذا بيع بمثله أو بلحم أو مرق ولحم بمثلهما كاللحم وسواء اتفقت المرقة أو اختلفت وتعتبر المماثلة بين المبيعين من ذلك كله وكذلك العظم المختلط باللحم ولو غير مأكول كالاكارع اذا بيع بمثله أو بلحم بعد العظم كانه لحم وهذا ان لم ينفصل وأما ان انفصل عنه اللحم فان كان مأكولا فله حكم اللحم وان كان غير مأكول فيباع باللحم متفاضلا كالنوى بالتمر وكذلك الجلد كاللحم ولو كان الجلد منفصلا عن اللحم فتباع شاة مذبوحة بأخرى ولا يستثنى الجلد لانه لحم بخلاف الصوف فلابد من استثنائه

(قوله بالخيل) أى الحية (قوله وأما بالهر) الباء زائدة أى وأما الهر والثعلب والضبع أى الاحياء (قوله لاختلاف الصحابة فى أكلها) أى بالتحريم وعدمه وقضيته ما يأتى كما نبينه أن بعضهم يقول بالجواز (قوله لاختلاف الصحابة فى أكلها) أى بالحرمة وعدمها الصادق بالجواز والكراهة وقوله ومالك الخ جواب عما يقال وأى شئ ذهب اليه الامام أجاب بقوله ومالك الخ (قوله وهو يفيد) أى كلام أبى الحسن (قوله وانما كره التفاضل الخ) جواب عما يقال مقتضى المخالفة فى الجنسية جواز التفاضل فأجاب بأنه انما حكم بالكراهة مراعاة للخلاف أى مراعاة لمن يقول بجواز أكلها المقتضى لاتحاد الجنس وتحصل ان الاقوال ثلاثة الحرمة والكراهة والجواز وقوله ان الكراهة أى كراهة بيع لحم الانعام والحاصل اننا ان قلنا الكراهة على التحريم يكون مباح الاكل ومكروهه جنسا واحدا وان قلنا على التنزيه يكونان جنسين (وأقول) قول المدونة وذوات الاربع الانعام والوحش يقتضى ان الكراهة على التنزيه لان الانعام لا تشمل الهر والثعلب والضبع (قوله على القول بكراهتهما) سيأتى ان المعتمد الجواز (قوله يصير فيه نوع تكرار) انما قال نوع تكرار لان التكرار انما هو على أحد القولين والاحسن أن يقال ان المصنف ذهب أولا الى المعتمد عنده من كونه ربويا ثم حكى الخلاف بعد ذلك كما هو عادته (قوله فى قدر الخ) هذا لا يظهر الا بالنسبة لخصوص اللحم والظاهر كما عب ان مرق كل كلحمه ولكن لا تظهر ثمرة الخلاف بالنسبة للمرق الا اذا طبخ كل منهما فى اناء على حدته (قوله وان كان مطبوخا بناقل الخ) أى والفرض انهما جنسان (قوله اذا بيع بمثله أو بلحم) أو بهما فأو مانعة خلو تجوز الجمع فهذه ثلاث صور (قوله أو مرق الخ) معطوف على الضمير فى بيع والتقدير يعنى أن المرق اذا بيع مرق ولحم بمثلهما أى أو بمرق أو بلحم فهذه صور خمس (قوله كاللحم) خبران أى ان المرق فى تلك الاحوال يعد كاللحم (قوله اتفقت المرقة) بأن كان بخل وقوله أو اختلفت كما لو كان أحدهما بعسل والآخر بلبن (قوله فان كان مأكولا) أى كالقرقوش (قوله فيباع باللحم متفاضلا) ولا ينظر لما فى المنفصل من المخ كذا كتب بعض المشايخ واستظهر انه لابد من اخراج ما فى العظم من الدهن (قوله وكذلك الجلد) أى اذا لم يكن مدبوغا وأما لو كان مدبوغا فيصير كالعرض (قوله فتباع شاة مذبوحة بأخرى) أى وزنا وكانهم لم يلتفتوا لما فى داخل بطنها من الفضلات المحتملة لتفاوتها

وقوله لانه عرض مع طعام أى ولا يجوز بيع العرض مع الطعام بطعام ولا بعرض وطعام لان العرض المصاحب للطعام يعد طعاما والشك فى التماثل كتحقق التفاضل وكانهم لم يلتفتوا الوزن العرض لان شأنه أن لا يوزن وحرر (قوله بعد ان يستثنى صاحب) فليس المراد استثنى الشارع وان لم يذكر كذلك صاحب البيض فيصير بينهما فضل أى لانه ينزل العرض منزلة البيض (قوله أى اذا بيع الخ) وأما اذا بيع بدراهم مثلا فلا حاجة للاستثناء وعلى رب البيض أجرة كسره ومثل بيض النعام بيع عسل بشمعه بمثله أو بعسل بدون شمعه فيجوز ان استثنى الشمع والا فلا

وان بيع بدراهم أو نحوها جاز مطلقا (قوله لانه اذا كانت زيوتها أجناسا

لانه عرض مع طعام (ص) ويستثنى قشر بيض النعام (ش) المازرى انما يجوز البيض بالبيض بشرط تحرى المساواة واتحاد قدره وان اقتضى التحرى مساواة بيضة ببيضتين ابن يونس يجوز بيض النعام ببيض الدجاج تحريا بعد أن يستثنى صاحب بيض النعام قشره لان له قدرا من الثمن فيصير البيض بالبيض بينهما فضل وقوله ويستثنى قشر بيض النعام أى اذا بيع ببيض غيره أو ببيض نعام لئلا يلزم حيث لم يستثنه بيع عرض وطعام بطعام أو بعرض وطعام (ص) وذى زيت كفجل (ش) يعنى ان ماله زيت كبزر الفجل والسلجم والجلجلان والقرطم والزيتون ربوى ولكنه أصناف كما يستفاد من قوله (ص) والزيوت أصناف (ش) لانه اذا كانت زيوتها أجناسا كانت أصولها أجناسا بالاولى فان قلت ومن أين يستفاد ان الزيوت ربوية قلت من حكمه عليها بانها أصناف أى أجناس اذ لا فائدة لذلك حيث لم تكن ربوية وأيضا الحكم على أصلها بالربوية يقتضى ذلك لا يقال يرد النشا لانه فرع القمح وليس بربوى لانا نقول الكلام فى فرع قريب من أصله والنشا بعيد منه تأمل وقوله وذى بالجر وهو معطوف على حب وفى بعض النسخ وذو زيت بالرفع وهو مبتدأ خبره أصناف والزيوت معطوف عليه ولا يلزم الاخبار بالجمع عن المفرد لان ذو شامل لمتعدد لكن نسخة الجر أولى لانها تفيد فائدتين احداهما ان أصول الزيوت طعام ربوى والاخرى انها أصناف لا يقال انه لم يذكر انها أصناف لانا نقول يلزم من كون زيوتها أصنافا أن تكون كذلك ونسخة الرفع لا يستفاد منها كونه ربويا وانما يستفاد منها ان ذا الزيوت أصناف وكونه ربويا أولا مسكوت عنه ويقيد قوله وذو زيت بما يؤكل زيته غالبا لا على وجه التداوى فلا يرد أكل بعض الاقطار كالصعيد لزيت بزر الكتان لان هذا من غير الغالب ولا ما يؤكل على وجه التداوى كدهن اللوز وقوله كفجل أى الاحمر وأما حب الفجل الابيض فليس بطعام كما فى المدونة لانه لا زيت له (ص) كالعسول (ش) تشبيه فى كونها أصنافا وأما كونها ربوية فسيذكره بعده بقوله وعسل وقد يقال ان جعلها أصنافا يفيد كونها ربوية وتقدم ما يفيد ذلك أى ان العسول المختلفة الاصول من نحل وقصب ورطب وعنب يجوز التفاضل بينها (ص) لا الخلول والانبذة (ش) يعنى ان الخلول كلها جنس واحد وكذلك الانبذة كلها لان المبتغى من الخلول الحمض ومن الانبذة الشرب فقوله لا الخلول وما بعده معطوف على مدخول الكاف أعنى قوله العسول فهو مجرور بالكاف وما عطف عليه كذلك لكنه أخرجه بلا فهو مخالف لحكم ما عطف عليه فحكم المعطوف عليه انه أصناف وحكم المعطوف مخالف له فهو صنف (ص) والاخباز (ش) هو وما بعده بالجر عطفا على الانبذة وأل للعموم ومنها الكعك أى كلها صنف واحد (ص) ولو بعضها قطنية (ش) كفول ونحوه

أى مع اتحاد الصورة وقوله كانت أصولها أجناسا بالاولى أى لاختلاف الصورة (قوله تأمل) وجه البعد وذلك لان النشا شأنه ان ينتفع به فى تحسين الثياب ونحوها فقد خرج لغير الاكل (قوله ولا يلزم الاخبار الخ) فيه انه اذا كان الزيوت عطفا على ذو فالخبر عنه متعدد وهو ذو زيت وزيوت والجواب انه وان كان خبرا عن ذلك المتعدد لكن المعنى ان الخبر متعدد والتقدير وذو زيت أصناف والزيوت أصناف (قوله مسكوت عنه) تقدم ما يفيد رده وهو انه لا فائدة فى الاخبار حيث لم تكن ربوية (قوله لا على وجه التداوى) قيد ثان فالاول قوله غالبا والثانى قوله لا على وجه التداوى وقوله فلا يرد أكل ناظر للاول فهو محترزه وقوله ولا ما يؤكل ناظر للثانى فهو محترزه غير أنك خبير بأنه اذا كان الطعمية ينظر فيها للعرف ان يكون زيت الكتان اذا استعمل كزيت الزيتون ان يعطى حكمه (قوله لان هذا من غير الغالب) أى فليس بطعام على المعتمد هذا مراده لكن ما قلناه يرده (قوله أى الاحمر) أى ان الفجل نفسه أحمر لا أن مراده بزره أحمر (قوله الابيض) صفة للفجل أى أن الفجل أبيض كما عندنا بمصر (قوله لا الخلول والانبذة) المعتمد انها جنس وهو الذى يظهر على

من ابن عرفة ويمكن حمل المصنف على ذلك والمعنى لا الخلول والانبذة فكلها صنف واحد خلافا لمن يقول الخلول صنف والانبذة صنف وكأن سر العدول عن ذلك التعبير بالجمع والا كان يقول لا الخل والنبيذ (قوله يعنى ان الخلول كلها جنس واحد) أى فقول المصنف لا الخلول أى ان الخلول ليست أصنافا بل صنف واحد وكذا يقال فى الانبذة

على المشهور ومثل الاخباز الاسوقة ثم انها ان كانت من جنس واحد اعتبرت المماثلة فى دقيقها وان كانت من أصناف اعتبرت المماثلة فى وزنها كما يأتى فى قوله واعتبر الدقيق فى خبز بمثله و يجوز التفاضل بين السويق والخبز لاختلاف طعومهما ومنافعهما فان قيل لم كان الخبز كله جنسا واحدا على المشهور وجرى فى المطبوخ خلاف فالجواب ان الخبز أشد من الطبخ لاحتياجه لامور سابقة عليه بخلاف الطبخ لان الخبز لا يتيسر لكل أحد بخلاف الطبخ وهذا أولى لان كلا منهما يحتاج لامور سابقة عليه كتحصيل الحطب والنار مثلا (ص) الا الكعك بابزار (ش) أى أو ادهان كالاسفنجة وهى الزلابية فانه ينتقل عما لا ابزار فيه ولا ادهان و يجوز التفاضل بينها والابزار جمعها أبازير وواحدها بزر بكسر فى الافصح و يفتح والجمع ليس بمقصود اذ ما عجن ببزر واحد كذلك والظاهر ان الكعك بابزار والكعك بدهن صنف واحد (ص) و بيض وسكر وعسل (ش) عطف على حب والمعنى ان البيض وما معه ربوى والسكر كله صنف واحد و بعبارة والعسل ربوى وفيه نوع تكرار باعتبار الحكم مع قوله كالعسول لانها لا تكون أصنافا الا وهى ربوية لكن لما لم يكن صريحا فى أن العسل ربوى قال وعسل ولو قال وعسل وهو أصناف كفاه وهل يدخل فى البيض بيض الحشرات أم لا وهو الظاهر بل ظاهر ماذكره ابن عرفة فى تعريف الطعام انه ليس بطعام كما ان ظاهره ان لحمها كذلك وجزم الشيخ كريم الدين بان لحمها ربوى لا يظهر (ص) ومطلق لبن (ش) أى فانه ربوى على المعروف لانه مقتات ودوامه كادخاره وهو صنف واحد من بقر وغنم وآدمى حليب ومخيض وغيرهما والمخيض ما مخض بالقربة والمضروب ما يضرب بالماء لاخراج زبده واللبأ من جنس اللبن لانه أصله وهو أقرب من الشعير للقمح اللذين هما جنس واحد (ص) وحلبة وهل ان اخضرت تردد

(قوله على المشهور) ومقابل المشهور قولان قيل هى أصناف وهو قول البرقى وقيل خبز القطانى صنف وخبز غيرها صنف (قوله اعتبرت المماثلة فى وزنها) وذلك لانه لو نظر لدقيقها لجاز التفاضل فقطع النظر عن ذلك ونظر لصورتها (قوله ومنافعهما) أى منفعة الخبز غير منفعة السويق (قوله ان الخبز أشد) أى فلما كان الخبز أشد تباعد المخبوز عن أصله وقطع النظر عن أصله وصار المنظور له صورته وهى متحدة وقوله لان الخبز لا يتيسر لكل أحد بخلاف الطبخ فيتيسر فلما لم يتيسر لكل أحد و يتعذر على بعض الناس تباعد عن أصله وصار النظر له فتدبر (قوله لان كلا منهما يحتاج) لا يخفى ان أمور الخبز أكثر على ان لك ان تقول انما كان الخبز لا يتيسر لكل واحد والطبخ يتيسر لكثرة الامور التى يحتاج لها الخبز (قوله الا الكعك بابزار) أى توابل ومثل الكعك غيره ولعله انما خصه بالذكر لان شأنه ذلك (قوله أى أو ادهان) أى أو سكر والظاهر انه اذا كان بابزار مختلفة بحيث يختلف الطعم انه يصير بمنزلة الجنسين ومثل العجن بالابزار التلطخ بها كالكعك بالسمسم بمصر لا وضع حبة سوداء على بعض رغيف (قوله كالاسفنجة) الكاف للتشبيه لا للتمثيل (قوله و يجوز التفاضل بينهما) أى بين ما فيه ابزار وما لا أبزار فيه (قوله والظاهر ان الكعك بابزار الخ) الظاهر خلافه وهو مقتضى نقل المواق واعلم ان مثل الابزار السكر فالكعك به ناقل عما بدونه وعن خبز وانظر هل ما كان بسكر مع ذى الابزار صنف أو صنفان وكذا انظر فى الكعكين بابزار مختلفة بحيث يختلف طعم كل هل الجميع صنف واحد أو مختلف وهو مقتضى التعليل باختلاف الطعم ومثل العجين بابزار تلطيخه بها كالكعك بالسمسم بمصر لا وضع حبة سوداء على بعض رغيف كما ذكر ذلك فى شرح عب (قوله باعتبار الحكم) بيان للواقع وقوله نوع تكرار انما عبر بنوع تكرار لانه ليس تكرارا صريحا كما أشار لذلك بقوله لانها لا تكون أصنافا الخ وقوله كفاه أى وأغنى عن قوله كالعسول ولو عطف قوله و بيض الخ على قوله الحلول فتكون داخلة فى حيز النفى و يكون المراد بالعسل نوعا خاصا كعسل القصب والمعنى لا العسل فليس أصنافا أى أن عسل القصب وحده ليس بأصناف بل صنف واحد لم يكن تكرارا أصلا (قوله كفاه) أى عن قوله كالعسول (قوله وظاهر ماذكره ابن عرفة فى تعريف الطعام) فانه عرفه كما تقدم بقوله ما غلب اتخاذه لاكل آدمى أو لاصلاحه أو شرب به انتهى أى كاللبن ولا يدخل الماء فانه يصلح لشرب غير الآدمى (قوله وجزم الشيخ) مبتدأ وقوله لا يظهر خبر (قوله فانه ربوى على المعروف) أى من المذهب ومقابله ما أجازه اللخمى من التفاضل بين المخيض والمضروب (قوله ودوامه كادخاره الخ) أى أو لان ادخار ما يخرج منه من سمن وجبن بمنزلة ادخاره (قوله من بقر الخ) أى فلا يشمل مكروه الاكل بل ليس بطعام فيما يظهر لعدم صدق حده عليه (قوله واللبأ من جنس اللبن) أى خلافا لمن يقول انه من غير جنسه لاختلاف الاسم والقصد فلا يخرج منه سمن ولا يؤكل الا مطبوخا (قوله لانه أصله) أى لان اللبأ أصل اللبن لعله أراد بالاصالة كونه أول شئ يخرج من ثدى البقرة واللبن يتبعه فى الخروج أى يأتى بعده والا فاللبن الذى يأتى بعد لم يكن لبأ وانقلب لبنا فتدبر (قوله وهل الخ) حاصله انه اختلف فى الحلبة فقيل طعام وهو مذهب ابن القاسم فى الموازية أو دواء وهو قول ابن حبيب أو الخضرة طعام واليابسة دواء وهو قول أصبغ فى الموازية ورأى بعض المتأخرين ان هذا القول الاخير تفسير وأن المذهب على قول واحد ورأى بعض ابقاءها على ظاهرها والى هذا التوفيق والخلاف أشار بالتردد فقول الشارح وهل مطلقا اشارة لتأويل الخلاف وقوله أو ان اخضرت اشارة لتأويل الوفاق وقوله

وليست الخ كلام مستأنف أى انهم اتفقوا على أنها ليست ربوية لاخضرة ولا يابسة (قوله بل هو ملحق به) أى فى الحكم (قوله ان المصلح فى معنى المقتات) أى وحينئذ فيصح التفريع فى قوله فليس الغرض الخ وقوله بل ومافى معناه أى امابارتكاب حذف الواو وما عطفت أى اقتيات واصلاح أو بالتجوز فى الاقتيات بان يراد به مايشمل الاصلاح أى يراد بالطعام من قوله علة طعام الربا اقتيات ما يشمل الطعام حقيقة وحكما ليشمل المصلح أوتقدر فى العبارة عاطفا ومعطوفا وكانه قال علة الطعام الربوى ومصلحه اقتيات وادخار الخ وتأمل (قوله وبصل وثوم) هما جنسان والثوم بضم الثاء (قوله وكزبرة) ربوية ان كانت يابسة لاخضراء ان لم يكن عرف بجعلها كالسلق من المصلح كما يقتضيه ابن عرفة (قوله وأظنه معربا) أى الفتح أى استعملته العرب أى فالفتح طارئ باستعمال العرب (قوله أصله كروبى) كذا فى عبارة الشيخ سالم ونقله الفيشى ولفظه قوله كرويا أصله كروبى فعوال وكزكريا وتيميا انتهى المراد منه وعبارة عج وكرويا بوزن زكريا وفى رواية بوزن تيميا انتهى فعلى كلام الشيخ سالم فيه ثلاث لغات اما بوزن زكريا وتيميا فظاهر وأما الاول يقرأ كرويا بفتح الرا وفتح الكاف فيكون أصله كروبى فعولل بفتح الكاف وفتح الراء وسكون الواو وفتح الياء الاولى فيقول تحركت الياء الثانية وانفتح ماقبلها فقلبت ألفا فصار كرويا كما يدل عليه القاموس فيما يوثق بصحته والحاصل انها على كلام شارحنا لغات ثلاث قطعا وماعدا ذلك لا يعول عليه ولم يذكر أصله على انه كزكريا وتيميا ويمكن أن يقال انه على ان وزنه تيميا أصله كروبى بفتح الكاف وسكون الراء وكسر الواو وتحركت الياء الاخيرة فانقلبت ألفا فصار كرويا على وزن تيميا وأما على انه وزن زكريا فنقول أولا ان زكريا فيه لغتان القصر والمد والمد أشهر كما يفيده القاموس فيجوز أن يكون ذلك على لغة القصر وان الاصل كروى بفتح الكاف وتشديد الياء الاولى فقلبت الياء الاخيرة ألفا لاستثقال ثلاث يا آت ويحتمل كما فهم بعض الاشياخ ان أصله كرويا اجتمعت الواو والياء وسبقت احداهما بالسكون فقلبت الواو ياء وعنب ونذغم الياء فى الياء ويمكن ان يجرى على لغة المد أيضا بان يقال وزيد ألفا فاجتمع ألفان فقلبت الثانية همزة وليحرر كل ذلك (قوله ان السمن لاينقل) أى ان السمن لاينقل أى عن اللبن وسيأتى للشارح أن يحمل المصنف على وجه لا اعتراض فيه (قوله يعنى ان الزعفران غير ربوى) بل ليس بطعام أصلا (قوله لاعلم) ولو كان علما لمنع من الصرف للعلمية وزيادة الالف والنون (قوله كخس وبقل) تمثيل لخضرة فظاهره أن البقل من افراد الخضر مع ان البدر فرق بين البقل والخضر فجعل البقل ماقطع بأصله والخضر ماقطع شيأ فشيأ مع بقاء أصله (قوله وظاهره ولولم ييبس) وقيل غير اليابس غير ربوى (قوله وفاكهة) فى شرح شب وظاهر كلامه ان الموز ليس من الفاكهة لعطفها عليه أو هو منها وعطفها عليه من عطف العام على الخاص (قوله وهو مذهب المدونة والموطأ) أى خلافا لابن نافع (قوله وعنب) فيه نظر لان العنب وان كان من الفاكهة ربوى نص عليه ابن المواز عن مالك كان يتزبب أم لا الا أن يحمل

(ش) يعنى ان الحلبة بضم الحاء طعام وهل مطلقا أو ان اخضرت وأما اليابسة فدواء وليست ربوية مطلقا فيجوز التفاضل فيها (ص) ومصلحه (ش) عطف على حب والضمير عائد على الطعام وهو مايتوقف الانتفاع بالطعام عليه أى مصلحه ربوى وبعبارة بالرفع مبتدأ خبر محذوف أى ومصلحه كذلك وأما جره عطفا على حب ففيه شئ اذ ليس من أمثلة الطعام بل هو ملحق به فالجواب أن المصلح فى معنى المقتات وحينئذ فليس الغرض من قول المؤلف فيما تقدم اقتيات الاقتصار على ذلك بل ومافى معناه من الاصلاح ومثل للمصلح بقوله (ص) كملح وبصل وثوم (ش) الاخضر واليابس يمتنع فيه التفاضل (وتابل) بفتح الموحدة وكسرها ومثله بقوله (كفلفل) بضم الفاءين وزنجبيل (وكزبرة) بضم الكاف وبزاى أو سين بدلها وضم الباء الجوهرى وقد تفتح وأظنه معربا انتهى وتابل مفرد توابل بفتح أوله وبكسر الباء الموحدة بعد الالف (ص) وكرويا وأنسون (ش) أصله كروبى فعوال وكزكريا وتيميا (وشمار) بوزن سحاب معروف (وكمونين) أبيض وأسود وهى الحلبة السوداء وقوله (وهى أجناس) أى كل واحد من هذه جنس والكمونين جنس واحد * ولما ذكر مافيه علة الربا أخرج منه ماليست فيه فقال (لاخردل) بدال مهملة كما فى التنزيل وجاء اعجامها فلا يدخله ربا الفضل لكن سياق ابن الحاجب انه ربوى باتفاق واستظهر فى توضيحه ربويته وكذا ربوية التين فكان ينبغى له هنا عدهما من الربويات والمشهور أيضا ان السمن لاينقل خلافا لما مشى عليه المؤلف فيما يأتى بقوله وسمن وقوله لاخردل معطوف على حب وماعطف عليه فهو مخرج منه ولو أدخل الكاف على خردل ليدخل بزر البصل والجزر والبطيخ والكراث والقرع والحرف وهو حب الرشاد لكان أحسن (ص) وزعفران وخضر ودواء وتين (ش) يعنى ان الزعفران غير ربوى وهو مصروف لانه اسم جنس لاعلم وكذلك الخضر كخس وبقل ليس بربوى وكذلك الدواء كصبر ليس بربوى وكذلك التين ليس بربوى وقدم ان المذهب ربوية التين كما يفيده كلام المواق والتوضيح وظاهره ولو لم ييبس (ص) وموز وفاكهة (ش) يعنى ان الموز ليس بربوى على المشهور وهو مذهب المدونة والموطا وكذا الفاكهة كخوخ واجاص وتفاح وكمثرى ورمان

على الحصرم الذى لا يراد للاكل (قوله واليه أشار بقوله) أى الى هذا التعميم بقوله ولو ادخرت أى باعتبار ماقبل المبالغة ومابعدها وذلك لان شأن المدخر اليبس ويجوز أن تكون الاشارة من حيث اليابس فقط فتكون الاشارة للمبالغة فقط لا ماقبلها (قوله ولو ادخرت بقطر) رد به على ابن القاسم القائل بان الفاكهة ربوية اذا ادخرت كما هو ظاهر عبارة بهرام (قوله وهو الذى تسميه الخ) فهو غير الخوخ المعروف عندنا بمصر (قوله والفستق) الفاء مضمومة والتاء يصح أن تكون مضمومة وأن تكون مفتوحة (قوله قائل بربويته) أى ماذكر لا خصوص البندق كما دل عليه كلام بهرام (قوله بأن انعقد واخضر) أى وهو صغير (قوله لانه علف) أى وغلبة اتخاذه لا كل آدمى بمصر نادر ثم على انه علف يجوز بيعه بمثله وبكبير أو بسر أو رطب أو تمر ولو الى أجل ان كان مجذوذا أو يجذ قبل ان يراد للاكل والا منع بيعه بما ذكر الى أجل وانما يجوز يدا بيد ولو متفاضلا واعلم أن (٤١٩) ثمر النخل سبع فالطلع والاغريض لا يتعلق بهما حكم بالاولى مما ذكره المصنف وما عداه امابلح صغير أو كبير أو بسر أو رطب أو تمر والمراد بالبسر مايشمل الزهو فالاقسام خمسة بهذا الاعتبار لا ستة وكل واحد من الخمسة اما أن يباع بمثله أو بغيره فهى خمس وعشرون صورة المكرر منها عشر والباقى خمسة عشر وهى بيع البلح الصغير بمثله وبالاربعة بعده وبيع البلح الكبير بمثله وبالثلاثة بعده وبيع البسر بمثله وبالاثنين بعده وبيع الرطب بمثله وبالتمر وبيع التمر بالتمر والجائز من هذه الصور بيع كل بمثله وبيع البلح الصغير بالاربع بعده ويجوز بيع البسر بالزهو والاغريض والطلع بعد انشقاق جفه عنه أى وعائه عنه والزهو البسر الملون كما فى الصحاح والبلح الكبير هو القريب من البسر فقوله فان كبر أى بأن صار راما وهو المقارب للزهو (قوله والطلع أحرى) أراد به مايشمل الاغريض (قوله ولا بطعام الخ) وقوله تعالى ومن لم يطعمه فانه منى أى ومن لم يذقه واعلم ان الماء العذب وما فى حكمه مما لا يشرب الا عند الضرورة جنس والاجاج الذى لا يشرب بحال جنس آخر (فان قلت) قد ثبت ان الماء ليس بطعام وحينئذ لا يظهر ثمرة لكون العذب منه والمالح جنسين فالجواب انها تظهر فيما اذا باع قليلا منه بكثير لاجل فان كانا من جنس واحد امتنع بخلاف ما اذا كانا من جنسين (قوله والا الخ) أى وان لم نقل مبنى الخ (قوله قال فى الرسالة) دليل لما قبله بطريق القياس (قوله على المشهور) أى لا ينقل على المشهور أى خلافا للمغيرة وأبى ثور (قوله باتفاق المتأخرين) أى وأما المتقدمون فقد اختلفوا (قوله وكذلك الصلق) أى بنار لينة للقمح يسمى بليلة لا ينقل عن أصله لعوده له اذا يبس (قوله لطول أمده) ظاهر العبارة ان المراد مدة الصلق مع ان الصلق ليس فيه طول أمد (ان قلت) طول أمد الترمس فلا يكون الصلق هو الناقل بل الناقل الهيئة المجتمعة منه ومن غيره ويجاب بانه أراد بالصلق الناقل الهيئة المجتمعة منه ومن نقعه بالماء

وعنب وبطيخ وقثاء وخيار ولا بأس بالتفاضل فى رطبه برطبه ويابسه بيابسه واليه أشار بقوله (ص) ولو ادخرت بقطر (ش) واختار اللخمى ربوية الرمان قال لانه يدخر وادخرت بالدال المهملة ويجوز قراءتها بالمعجمة والاجاص بكسر الهمزة وتشديد الجيم من غير نون بينهما ثمر معروف وهو الذى تسميه أهل دمشق الخوخ (ص) وكبندق (ش) أى وكذا البندق فى عدم دخول الربا فيه وكذا مافى معناه من اللوز والجوز والفستق ونحوها مما يدخر ولا يقتات على المعتمد من أن العلة مركبة من الادخار والاقتيات والقائل بالادخار فقط قائل بربويته (ص) وبلح ان صغر (ش) يعنى ان البلح الصغير ليس بربوى بل ولا بطعام والمراد بالصغير أى جدا مالم يبلغ حد الرامخ فان كبر كان ربويا لكن صورة باتفاق وهو ما اذا بلغ حد الزهو وصورة على الراجح وهو ما اذا بلغ حد الرامخ وبعبارة وبلح ان صغر بأن انعقد واخضر لانه علف والطلع أحرى (ص) وماء ويجوز بطعام لاجل (ش) يعنى أن الماء ليس بربوى ولا بطعام والا امتنع بيعه بطعام لاجل فيجوز بيع بعضه ببعض متفاضلا لكن بشرط أن يكون يدا بيد فلا يجوز بيعه متفاضلا الى أجل وهو واضح ان كان المعجل هو القليل اذ فيه سلف جر نفعا وأما ان كان المعجل الكثير فظاهر المدونة منعه أيضا ولعله مبنى على أن تهمة ضمان بجعل توجب المنع وهو ظاهر كلام المؤلف فى باب السلم والا فلا وجه لمنعه قوله ويجوز بطعام لاجل أى يجوز كل من البلح الصغير والماء بطعام لاجل وظاهره ان ماعداه مما مر من غير الربوى لا يجوز بيعه بطعام لاجل قال فى الرسالة ولا بأس بالفواكه والبقول ومالا يدخر متفاضلا وان كان من جنس واحد يدا بيد انتهى * ولما تكلم على الربويات المتحدة الجنس شرع فيما يكون به الجنس جنسين ومالا يكون فمن الثانى قوله (ص) والطحن والعجن والصلق الا الترمس والتنبيذ لا ينقل (ش) يريد ان الطحن لا ينقل القمح فلا يصير الدقيق جنسا غيره لانه تفريق أجزاء على المشهور وكذلك العجن لا ينقل عن القمح والدقيق لانه ضم أجزاء باتفاق المتأخرين وكذلك الصلق لشئ من الحبوب لا ينقل عن أصله ولذلك لا يباع مصلوق بمثله لانه مبلول بمثله ولا بيابس لانه رطب بيابس الا الترمس فينقله الصلق لطول أمده وتكلف مؤنته وقول بعض لانه يصير بالصلق حلوا بعد ان كان مرا فيه نظر لانه انما يحلو بنقعه فى

المـاء بعـد مدة طويلة ومذهب المدونة ان التنبيـذ لتمر ونحوه لا ينقل عن أصله ففيها سألت مالكا عن التنبيذ بالتمر فقال لا يصلح والعصـير مثـله وقوله والصلق ويأتى ان القـلى ينقـل والفرق ان الصلق لا يذهب معـه جميع ما رادله بخـلاف القـلى والضمـير فى قوله (بخلاف خـله) عائد على التنبيذ على حذف مضاف أى خـل أصله وبعبارة أى خل أصـل التنبيذ فانه ينقـل عن أصـله لا عن التنبيـذ أى والتنبيذ لشئ لا ينقل عنـه بخلاف خـل ذلك الشئ فانه ينقـل عن ذلك الشئ فالخل ينقل عن أصـل التنبيذ ولا ينقل عن التنبيـذ وحاصل ما للباجى وابن رشـد انه لا بأس بالتمر بخـله وقاس ابن القاسم عليه العنب بخله متفاضلا ويجوز الخل بالنبيـذ متماثلا لا متفاضـلا لتقارب منفعتهـما فالخـل والتمر طرفان لبعـد ما بينهـما فيجوز التفاضـل فيهما والنبيذ واسـطة بينهما القرب من كل منهما فلا يجوز بالتمر على كل حال لانه رطب بيابس ولا بالخل الا مثلا بمثل لانهما جنس واحد ابن رشد وهـذا أظهر لما وقع فى سماع عيسى فلا يكون سماع يحيى مخالفا للمدونة ونقل هـذا ابن عرفة وسلمه (ص) وطبخ لحم بابزار (ش) هذا وما بعده مجرور عطفا على المضاف وهو خل لا على المضاف اليه وهو الضمير خـلافا لتت والمعنى ان اللحم اذا طبخ بابزار كانت كلفة أم لا كما اذا أضيف للماء والملح بصـل فقط أو ثوم فقط فانه ينقل عن النىء فيباح التفاضل فيه بغير المطبوخ واحترز بابزار مما لو طبخ بغـير أبزار فانه لا ينقل بذلك ثم ان بعضـهم قال ان التصريح بقوله بابزار لبيان الواقع لان ما خلا من الابزار يسمى صلقا ويرد هذا قول المؤلف ولحم طبخ فانه لو كان المراد به ما كان بالابزار للزم ان لا يكون المصـلوق كذلك وليس كذلك (ص) وشيه وتجفيفـه بها (ش) أى وكذلك شى اللحم بالنار وتجفيفـه بالشمس أو الهواء بالابزار ناقل اللخمى قال ابن حبيب بيع القـديد والمشوى أحدهما بالآخر أو بالنىء مثلا بمثل لا يجوز لانه رطب بيابس وهذا اذا كان لا ابزار فيهما أو فيهما ابزار فان كانت الابزار فى أحدهما جاز مثلا بمثل ومتفاضلا (ص) والخبز (ش) بفتح الخاء المعجمة أى ناقل عن العجين والدقيق والقمح (ص) وقلى قمح وسـويق (ش) يعنى ان قلى القمح أو غيره من جميع الحبوب ناقل لانه يزيل المقصود من الاصـل غالبا وكذلك السويق ناقل والمراد به هنا الذى صلق ثم طحن بعد صلقه ولا يسـتفاد الحكم فيه من القـلى لان هنا اجتمع أمران كل

(قوله ومذهب المدونة الخ) ومقابله انه ينقل (قوله والعصير مثله) أى فالعصير غـير التنبيذ قال اللخمى فى شأن العصـير لا يجوز بيع زيت بزيتون قال مالك ولو كان هـذا الزيتون لا يخرج منـه زيت وكذا لا يجوز بيع القصب بعصير لانه من باب بيع الرطب باليابس (قوله بخلاف القلى) أى فيذهب منه جميع ما رادله (أقول) لا يخفى ان التدميس يذهب من الفول جميع ما رادله فلا يتأتى زرعه ولا غيره مما رادله فهو ناقل بل فى شرح عب ان الفول الحار كذلك أى لان الفول الحار يحتاج لنار قوية فهو بمنزلة التدميس وبعض الاشياخ بحث فى ذلك فتأمل (قوله عائد على التنبيذ على حذف مضاف) لا يخفى انه على هذا يكون فى العبارة استخدام أى بخـلاف خـل أصـل التنبيـذ بمعنى النبيـذ لان الاصالة ليست للتنبيذ بل للنبيذ وقوله وبعبارة أى خل أصل التنبيذ أى النبيذ المأخوذ من التنبيذ فالضمير عائد على متقدم معنى أو نقول قوله التنبيذ أى من حيث اننا أردنا من الضمير التنبيذ بمعنى النبيذ فيكون آتيا على طريق الاستخدام (قوله لانه رطب بيابس) فالقديد يابس بالنسـبة للمشوى وكلاهما يابس بالنسبة للنىء (قوله وهذا أظهر لما وقع الخ) الحاصل ان المدونة قالت يجوز خـل التمر بالتمـر متفاضـلا كخـل العنب بالعنب اهـ فقال ابن رشـد يحتمل مخالفتها لما فى سماع عيسى لان سماع عيسى يقتضى ان لا يجوز خل التمر بالتمر ولا خل الزبيب بالزبيب لقـرب ما بينهـما بخـلاف خل العنب بالعنب لكن هذا خلاف الاظهر والاظهر ان يقال لا نسـلم الاقتضاء وذلك ان يقال ان النبيذ لا يصح بالتمر لقرب ما بينهـما ولا بالخل الا مثلا بمثـل لقرب ما بينهما أيضا ويصح الخل بالتمر لبعـد ما بينهـما وذلك ان الخل والتمر طرفان يبعد ما بينهما فيجوز التفاضـل بينهـما والنبيذ واسـطة بينهـما يقرب من كل واحـد منهما فلا يجوز بالتمر على كل حال ولا بالخل الا مثلا بمثل اهـ فقوله وهـذا أظهر أى ما قلنا من جواز بيع الخل بالتمر متفاضلا وقوله لما وقع اللام بمعنى فى والتقدير وهذا المعنى الذى هو جواز منهما
بيع الخل بالتمر متفاضلا أظهر فى فهم العبارة التى وقعت فى سماع عيسى من غيره وهو المنع (قوله فلا يكون) اذا كان هذا المعنى أظهر من غيره فلا يكون سماع يحيى الصواب أن يقول عيسى أى وحيث ان سماع عيسى حمـل على جواز ماذكر كان سماع عيسى موافقا للمدونة وأما لو حمل على المنع لكان مخالفا للمدونة (قوله لا على المضاف اليه) أى لانه يصير التقدير بخلاف خل طبخ ولا معنى له (قوله كانت كلفة الخ) أى مشقة وهو بضم الكاف وسكون اللام أى ذات كلفة (قوله كما اذا الخ) تمثيل لقوله ام لا (قوله بصل فقط أو ثوم فقط) فيه اشارة الى ان جمع المصنف الابزار ليس شرطا بل يكتفى ببزر واحـد وهذا يفيد ان المراد بالابزار ما يشمل مصلح الطعام كما ذكره فى شرح عب وحاصل ما قيل ان كل ما زيد عن الماء والملح من بصل أو غيره يباح التفاضل فيه بغير المطبوخ وبالمطبوخ بغير البصل أو غيره (قوله فانه ينقل عن النىء) بل وعن اللحم الذى طبخ بغـير أبزار والمراد بالابزار ما يشمل مصلح الطعام كما تقدم

منهما غير مؤثر بانفراده فر عما يتوهم عدم تأثير اجتماعهما فبين ان اجتماعهما ناقل وليس المراد بالسويق القمح المقلى المطحون لاستفادة الحكم فيه من قوله وقلى قمح بطريق الاحروية (وسمن) يعنى أن التسمين ناقل عن لبن أخرج زبده وليس بناقل عن لبن لم يخرج زبده كما ذكره الحطاب والطخيخى فيجوز بيعه بلبن أخرج زبده متماثلا ومتفاضلا وما فى التوضيح غير ظاهر (ص) وجاز تمر ولو قدم بتمر (ش) لا اشكال فى جواز بيع التمر بالتمر القديمين أو الجديدين واختلف فى القديم بالجديد هل يجوز وهو قول مالك فى الموازية أو يمنع وهو قول عبد الملك اللخمى وهو أحسن لعدم تحقق المماثلة بكثرة الجفاف فأشار بلو لمخالفة عبد الملك لمالك (ص) وحليب ورطب ومشوى وقديد وعفن وزبد وسمن وجبن واقط بمثلها (ش) يعنى وجاز حليب من أى لبن بمثله وان اختلف الزبد المبتغى منهما وكذلك يجوز بيع الرطب من أى صنف بمثله وهو بضم الراء وكذلك يجوز بيع المشوى والقديد بمثله بان يتحرى ما فى هذا وما فى هذا قبل الشى والتقديد وكذلك يجوز بيع العفن بمثله ان تقاربا فى العفن وان تباعدا لم يجز وكذلك يجوز

(قوله فر عما يتوهم الخ) قال بعضهم وفيه بعد لانه خلاف ظاهره ويتوقف صحته على ان اجتماع الصلق والطحن ناقل (قوله بطريق الاحروية) وذلك لانه اذا انتقل بالقلى وحده فاحرى مع الطحن (قوله كما ذكره الحطاب) عبارة الحطاب واما السمن فناقل بالنسبة الى لبن أخرج زبده وأما بلبن فيه زبده فلا يعد ناقلا كما نص عليه فى الموازية (قوله وما فى التوضيح غير ظاهر) فان فيه فان بيع بلبن لم يخرج زبده منع للمزابنة وان بيع بما أخرج زبده جاز ذلك بشرط التماثل لاتحاد الجنس كما قررنا وأما لو لم يتماثلا لمنع واذا علمت هذا فتجد كلام الشارح هنا مخالفا لقوله فيما تقدم والمشهور أيضا ان السمن لا ينقل خلافا لما مشى عليه المصنف فيما يأتى فى قوله وسمن فلا شك ولا ريب ان حل كلام المصنف بما ذكره هنا صواب فلا يكون مخالفا للمشهور والحاصل انه يقال ان كلام شارحنا أولا واعتراضه على المصنف جار فيه على كلام الزرقانى وكلامه هنا جار على الصواب وأما كلام الزرقانى فليس بصواب لما علمته ونص الزرقانى وسمن أى التسمين ناقل عن اللبن وجعله كذلك تبعا لابن بشير والمعول عليه انه غير ناقل عن اللبن مطلقا ثم ينظر فان بيع بلبن لم يخرج زبده منع للمزابنة وان بيع بما أخرج زبده جاز ذلك لكن بشرط التماثل لاتحاد الجنس كما قررنا ولو لم يتماثلا لمنع قاله فى التوضيح (قوله ولو قدم) لعدم تحقق المماثلة ولعله لم ينظر هنا للشك فى التماثل لسماحة النفوس أولان التحرى ممكن (قوله ومشوى وقديد وعفن) أى من البلح وقرره عج على ان المراد من اللحم أى لا يباع المشوى والقديد بمثلهما اذا اختلفت صفة شيه وتقديده ولعل الاختلاف بين التمر القديم والجديد دون الاختلاف بين المشويين والقديدين المختلفين واعلم ان اللبن وما تولد منه سبعة أنواع حليب وزبد وسمن وجبن واقط ومخيض ومضروب بيع هذه السبعة بعضها ببعض من نوعه وغير نوعه تسعة وأربعون صورة المكرر منها احدى وعشرون والباقى بعد اسقاطه ثمانية وعشرون الجائز منها قطعا ست عشرة صورة بيع كل واحدة منها بنوعه متماثلا كما أشار له بقوله متماثلا وبيع المخيض بالمضروب فهذه ثمانية وبيع كل من المخيض والمضروب بحليب أو زبد أو سمن أو جبن من حليب فهذه ثمانية أيضا فان كان الجبن لا من حليب بل من مخيض أو مضروب امتنع بيعهما به لانه رطب بيابس وأما بيع المخيض أو المضروب بالاقط فقيل يجوز وعليه فلابد من التماثل وقيل يمنع واستظهر لان الاقط مخيض أو مضروب يبس فهو من باب بيع الرطب باليابس وكذا اختلف فى جواز بيع الجبن بالاقط ومنعه والظاهر المنع كذا قالوا وظاهره سواء كان الجبن من حليب أو من مخيض أو مضروب والظاهر المنع اذا كان الجبن من مخيض أو مضروب وأما اذا كان من حليب فالظاهر الجواز لان المبتغى منهما مختلف والصور الممتنعة تسعة مفهوم قول المصنف بمثلها وهى بيع الحليب بزبد أو سمن أو جبن أو أقط وبيع الزبد بسمن أو جبن أو اقط وبيع السمن بجبن أو أقط كذا فى عج (وأقول) قضية كون المخيض والمضروب يجوز بيعهما بالزبد والسمن متفاضلا ان الاقط يجوز بيعه بالسمن والزبد لان الاقط أصله المخيض والمضروب ولا يظهر فرق واعلم أن الصور الجائزة لابد فيها من المماثلة فى بيع كل من الانواع السبعة بمثله وكذا اذا بيع المخيض أو المضروب بحليب فان بيعا بزبد أو سمن أو جبن لم تعتبر المماثلة انتهى أى جبن من حليب وأما من مخيض ومضروب فيمتنع لما فيه من بيع الرطب باليابس قال عج والظاهر ان الجبن من المخيض والمضروب والجبن من الحليب جنس واحد فان تساويا فى الرطوبة واليبوسة جاز بيع أحدهما بالآخر مثلا بمثل لان التجبين من الحليب لا ينقل عنه والتجبين من المخيض والمضروب لا ينقل عنه فكانه باع حليبا بهما وراعى فيهما التساوى فى الرطوبة واليبوسة عملا بقوله لا رطبهما بيابسهما وأفاد عج ان تجبين الحليب ينقل عن المخيض والمضروب ولا ينقل عن الحليب فالتجبين ناقل بالنسبة لشئ وليس بناقل بالنسبة لآخر انتهى فاذا كان كذلك فالظاهر جواز بيع الحليب بالجبن الذى ليس من الحليب بأن يقال التجبين عن المخيض والمضروب ناقل بالنسبة للحليب لا بالنسبة للمضروب وبعد كتبى هذا رأيت شب ذكر ما نصه ثم ان التجبين من المخيض والمضروب هل ينقل عن الحليب وهو الظاهر وعليه فيكون التجبين من الحليب ناقلا عن المخيض والمضروب والتجبين من المخيض والمضروب ناقل عن الحليب أو ليس

بناقل وعليه فيطلب الفرق فلله الحمد (قوله مسوس ومعفون الخ) أى مسوس بسالم أو معفون بسالم كذا يستفاد من الحطاب (قوله عند مالك وابن القاسم) أى ويمنع عند أشهب فيكره فى العفن ويحرم فى المسوس عند سحنون فهى ثلاثة أقوال (أقول) وكلام الشارح يقتضى ترجيح الاول مع أن المسوس كالعدم فقد وجد التفاضل ولعل الجواب انهما على صورة الطعام الحقيقى فاكتفى بالمماثلة فى الكيل بخلاف الغلث فليس بطعام (قوله الا أن يقل الغلث ويخف) أى بحيث يمكن التحرى (قوله وهو لبن مجفف) أى أخرج زبده (قوله يطبخ به) أى يجعل فى اللحم لاجل الحموضة كما أخبر به بعض المغاربة (قوله ولحم) واعلم ان اللحم اما قديد أو مشوى أو مطبوخ أو نىء فبيع كل بمثله جائز وأما القديد والمشوى والمطبوخ فلا يجوز بيع واحد منها بواحد من باقيها حيث كان الناقل بكل من العوضين أولا ناقل بهما ولو متماثلا وان كان الناقل أحدهما فقط جاز البيع ولو متفاضلا واما بيع النىء بواحد من الثلاثة المذكورة فان كان فى ذلك الواحد ناقل جاز بيعه بالنىء ولو متفاضلا وان كان لا ناقل به فان كان مشويا أو قديدا امتنع بيعه بالنىء ولو متماثلا لانه رطب بيابس وان كان مطبوخا جاز بيعه به متماثلا فقط (قوله بيع الزيتون بمثله) ولو كان زيت أحدهما أكثر كقمح بشعير ولو كان ريع القمح أكثر قاله البدر (قوله الطرى) تفسير لقوله الغض كما أفاده المصباح (قوله وفى بعض النسخ بضمير المؤنث الخ) وعليه فهو فاعل لفعل محذوف أى لا يجوز رطبها بيابسها أو معطوف على ماقبل الكاف والاصل فى التشبيه التمام فيفيد منع رطب الزيتون واللحم بمثلهما (قوله وأما الكيل فبالنظر الخ) لا يخفى ان عدم تحقق المماثلة التى ذكرها فى الوزن انما هو نظرا الى انه قد لا يماثل حالة الجفاف فان العلة واحدة فيهما فلا يناسب أن يأتى بهذا الكلام على هذا الاسلوب المؤذن بالمغايرة (قوله سواء أريد اخراج زبده) أى خلافا لمن قيد المنع بالاول (قوله فيباع بالزبد) ولو متفاضلا (قوله أى لبن مع زبده) أى لبن لم يخرج زبده (قوله فالجواب انه مر مايخرجه) أى من ان اللبن بمثله جائز متماثلا (قوله ادخال مسئلة السمن) أى بيع اللبن الحليب بالسمن (قوله لانه لا زبد فيه) لعله باعتبار بعض الابل (قوله أى اعتبر قدر الدقيق) أى فيعتبر قدر دقيق كل ان عرف والا تحرى (قوله وهذا اذا كان الخبزان من صنف واحد) أى ربوى (قوله وأما ان كانا من صنفين) أى مطلقا أو واحد غير ربوى فيعتبر وزن الخبزين فقط فى هذه الثلاثة والفرق بينها وبين موضوع المصنف أنه لما كان فيه الخبزان من صنف واحد وامتنع فيه التفاضل وكانت المماثلة أضبط وأيسر لان النار قد تؤثر فى مخبوز أحدهما أكثر من الآخر والماء المضاف لاحدهما أكثر من الآخر روعيت المماثلة فى الاصل وأما خبز الصنفين مطلقا أو الواحد غير الربوى فانما روعيت المماثلة فى وزنهما دون أصله لانه لو روعيت فى الاصل اقتضى الجواز حيث وجدت المماثلة فيه وان اختلف وزنهما واقتضى المنع فيه حيث اختلف وان اتحد وزنهما وليس كذلك اذ منع التفاضل خاص بالجنس الواحد الربوى واعلم ان هذا الكلام ذكره عب تبع فيه عج وهو مشكل لان غير الربوى لا يعتبر فيه المماثلة وان اعتبرت فيه المناجزة ويبعد غير الربوى كلام المصنف لان كلامه فى

مسوس ومعفون بسالم عند مالك وابن القاسم ولا يجوز شعير مغلوث بمثله الا أن يقل الغلث ويخف وكذلك يجوز بيع الزبد بمثله وكذلك يجوز بيع السمن بمثله وكذلك يجوز بيع الجبن بمثله وكذلك يجوز بيع الاقط بمثله وهو لبن مجفف مستحجر يطبخ به وقوله بمثلها راجع لكل مما مر أى كل واحد منها بمثله لا المجموع بالمجموع فانه فاسد لعدم معرفة مماثلة الافراد (ص) كزيتون ولحم لا رطبها بيابسها (ش) يعنى ان بيع اللحم بمثله لابد فيه من تساويهما فى الرطوبة ولذا قال اللخمى وانما يجوز اذا بحالى وقت واحد ومتقارب وكذا يجوز بيع الزيتون بمثله ابن رشد لا خلاف فى منع بيع الزيتون الغض الطرى بماذبل ونقص كيلا بكيل اه أى ولا وزنا بوزن ثم فى أكثر النسخ لا رطبهما بيابسهما بضمير التثنية وهو يفيد اعتبار هذا فيهما لا فيما قبلهما وفى بعض النسخ بضمير المؤنث العائد على أكثر من اثنين فيدخل فيه رطب الجبن بيابسه والرطب بالتمر ومحل منع الرطب باليابس فى اللحم مالم يكن فى أحدهما أبزار والا فهو جنس آخر (ص) ومبلول بمثله (ش) أى ولا يجوز بيع مبلول بمثله لعدم تحقق التماثل وهذا ظاهر فى الوزن وأما الكيل فبالنظر الى انه قد لا يماثل حالة الجفاف لكون أحدهما يشرب أكثر من الآخر فقوله بمثله أى بمبلول مثله وقوله ومبلول عطف على رطبها (ص) ولبن بزبد (ش) أى لا يجوز بيع لبن بزبد سواء أريد اخراج زبده أو أكله (ص) الا أن يخرج (ش) بمخض أو ضرب (ص) زبده (ش) فيباع بالزبد وبعبارة الباء للمعية أى لبن مع زبد لا يجوز بيعه بزبد أو سمن وعلى هذا التقرير فقد حذف الشق الثانى فان قيل هل يدخل فيه اللبن أيضا فالجواب انه مر مايخرجه واما النقد وشبهه فخروجه واضح لا يخفى كذا قرره بعض مشايخ ز وألجأه الى ذلك ادخال مسئلة السمن التى قيل ان المؤلف قد أخل بها واحترز بقوله مع زبد مما لو كان اللبن لا زبد فيه فانه يجوز بيعه بماذكر كلبن الابل قال ابن الجلاب ولا بأس بلبن الابل بالزبد لانه لا زبد فيه (ص) واعتبر الدقيق فى خبز بمثله (ش) أى واعتبر قدر الدقيق فى بيع خبز بمثله وهذا اذا كان الخبزان من صنف واحد اما ان كانا من صنفين فلا يعتبر

الدقيق

الربويات بدليل قوله قبل والاخباز الخ والقطنية ربوية اللهم الا أن يقال يعطى الفرع وهو الخبز ما لا يعطاه الاصل من كونه ربويا أو يقال القطنية لا تقصر على الربوى بحسب اللغة لانها سميت قطنية لاقامتها أى لطول اقامتها وطول الاقامة صادق على الربوى وغير الربوى كخبز الحلبة أو خبز الكتان أو بزر الغاسول كما أفاده شيخنا عبد الله (قوله وأما القرض الخ) * (تنبيه) * هبة الثواب كالبيع (قوله فانما يعتبر الوزن) أى لصعوبة تحرى الدقيق ولانه باب معروف قل ذلك القرض أو كثر كذا يفيده نقل المواق الا انه لا يخفى وجود العلة الاولى فى البيع لكن مفاد ما نقله الطخيخى عن ابن شعبان انه يكفى فى القرض رد العدد ولو زاد الوزن قل العدد أو كثر (قوله من غير تحر بالكليه) أى لدقيقها وقوله ولو بالتحرى أى لذات العجين ومقابله لا بالدقيق (قوله وجاز قمح بدقيق) أى بشرط التماثل (قوله أو الجواز مطلقا) أى طارحا للقول بالمنع مطلقا قال ابن عبد السلام وجمع (٤٣٣) ابن القصار غير صحيح لانه فسر قول مالك بما نص على خلافه وذلك لان مالكا منع فى المدونة بيع القمح بالدراهم وزنا لانه عدول به عن مكياله خشية الوقوع فى الغرر فكيف يباع وزنا بما يمنع التفاضل بينه وبينه وهو دقيقه (قوله والمراد بالكيل الخ) حاصله كما أفاده تت ونص المواق ان قول المصنف واعتبرت المماثلة بمعيار الشرع انه قد ورد عن الشارع ان القمح يكال والنقد يوزن فلا يغير ذلك أبدا نعم لا يشترط خصوص الآلة التى كان يكال بها فى زمنه صلى الله عليه وسلم وحينئذ فلو ان السلطان حكم بان القمح يوزن فلا يتبع بل لا يتبع الا فى خصوص الآلة التى كان يضعها للكيل أو غيره (قوله والمراد بالكيل الخ) هذا مناف لما اقتضاه أول كلامه من ان المراد ما ورد عن النبى صلى الله عليه وسلم والحاصل ان التقريرين متفقان معنى على ان القمح مثلا لا يعرف قدره الا بالكيل لا بالوزن وانه لا يعتبر الآلة التى كانت فى زمن النبى صلى الله عليه وسلم (قوله كاللحم والجبن) قال شب فانهما بالوزن فى كل بلد (قوله أو الخاصة كالجوز والرمان) كان الاختلاف فيه بالوزن أو العدد (قوله والارز) الاختلاف فيه بالكيل أو الوزن (قوله أى فان عسر فى الوزن الخ) هذا قول الاكثر وفى ابن عرفة والمدونة انه يجوز التحرى فى الموزون وان لم يعسر الوزن ويعتبر فى التحرى من شروط الجزاف ما يمكن منها فيه (قوله صوابه الخ) وذلك لانه لا يصح ظاهر المصنف لان المعنى عليه ان عجز عن التحرى لكثرته جاز التحرى وهو تناقض ظاهر وخص التحرى بعسر الوزن لان الكيل والعدد لا يعسران فلا يجوز التحرى لجواز الكيل بغير المكيال المعهود (قوله لكثرته لكان حسنا) أى لكثرته جدا والقرينة عليه توقف صحة الكلام عليه فروح الحسن هو الكثرة جدا والا فقد تم المقصود بقوله صوابه الخ أى وأما ان كثر جدا فلا يباع بمثله بل يباع كل على حدته كما فى كلام غيره (قوله وما يعرض لها) أى من لزوم أو عدمه أو فسخ كالمغشوش أو عدمه وغير ذلك (قوله وفسد منهى عنه) أى لذاته كالدم أو لوصفه كالخمر وهو الاسكار أو لخارج عنه لازم كصوم يوم العيد لان صومه يستلزم الاعراض عن ضيافة الله وأما الخارج عنه غير لازم

الدقيق وانما يعتبر الخبز فينظر فى المماثلة فيه بالوزن لا للدقيق وكلام المؤلف فى بيع خبز بمثله كما هو ظاهره وأما القرض فانما يعتبر فيه الوزن سواء كان الخبزان من جنس واحد ولو ربويا أو جنسين انظر المواق (ص) كعجين بحنطة أو دقيق (ش) تشبيه فى انه يعتبر الدقيق فى المسئلتين لكن بالتحرى من الجانبين فى الاولى ومن جانب العجين فى الثانية وذلك اذا كان أصلهما من جنس واحد ربوى والا فيجوز من غير تحر بالكلية لدقيقهما لكن لا بد من علم قدر العجين ومقابله ولو بالتحرى فيما يكون فيه التحرى ليقع العقد على معلوم (ص) وجاز قمح بدقيق (ش) اعلم انه وقع لمالك فى بيع القمح بالدقيق قولان أحدهما الجواز وظاهره سواء وزنا أو كيلا والثانى المنع وظاهره سواء كان وزنا أو كيلا فبعضهم حمل القولين على اطلاقهما وجمع ابن القصار بينهما بأن القول بالجواز محمول على الوزن والقول بالمنع محمول على الكيل والى هذين أشار بقوله (ص) وهل ان وزنا تردد (ش) أى وهل الجواز ان وزنا وهو حمل ابن القصار أو الجواز مطلقا وهو حمل غيره (ص) واعتبرت المماثلة بمعيار الشرع (ش) أى واعتبرت المماثلة الشرعية فى الربوى بمعيار الشرع فلا يخرج عنها فيما حفظت فيه خشية الوقوع فى الربا فلا يباع قمح بمثله وزنا ولا نقد بمثله كيلا والمراد بالكيل والوزن الشرعيين ما وضعهما السلطان وليس المراد بهما عين الكيل والصنجة الموجودين فى زمنه عليه الصلاة والسلام وما وقع فى المدونة من اطلاق الكيل فى الدراهم فالمراد به الوزن (ص) والا فبالعادة (ش) أى وان لم يحفظ عن الشارع فى شئ من الاشياء معيار معين فبالعادة العامة كاللحم والجبن فى كل بلد أو الخاصة كالجوز والرمان والارز المختلف العادة فيه باختلاف البلدان فلا تخرج فى بلد عما اعتادته ولو اعتيد بوجهين اعتبر بايهما ان تساويا والا فبأكثرهما فان لم يكونا موزونين ولا مكيلين كالبيض فبالتحرى وان اقتضى مساواة بيضتين ببيضة قاله المازرى (ص) فان عسر الوزن جاز التحرى (ش) أى فان عسر فى الموزون الوزن فى سفر أو بادية جاز التحرى فقوله فان عسر الوزن أى فيما اعتبرت فيه المماثلة عن الشارع وزنا وقوله (ص) لا ان لم يقدر على تحريه (ش) صوابه ان لم يتعذر أو أسقط منه لا أى ان لم يقدر على تحريه (لكثرته) جدا ولو قال ان لم يتعذر تحريه لكثرته لكان حسنا ولما انقضى كلامه على ما أراد من البياعات الصحيحة وما يعرض لها شرع فى الكلام على بيوع ورد النهى عنها فقال (ص) وفسد منهى عنه

الاالدليل (ش) أى وفسد منهى عنه من عقد أو عبادة لان النهى يقتضى الفساد شرعا الا لدليل شرعى يدل على صحة المنهى عنه فلا فساد ويكون حينئذ مخصصا لهذه القاعدة ولما كان ذكر الجزئى بعد الكلى أوضح وأجلى فى بيانه سلك المؤلف ذلك ممثلا بقوله (ص) كحيوان بلحم جنسه ان لم يطبخ أو بما لا تطول حياته أو لا منفعة فيه الا اللحم أو قلت فلا يجوزان بطعام لاجل كخصى ضأن (ش) يعنى انه ورد النهى عن بيع اللحم بالحيوان كان الحيوان يراد للقنية أو لا منفعة فيه الا اللحم أو قلت أو لا تطول حياته وخص مالك النهى بما اذا بيع بلحم جنسه لانه معلوم بمجهول وهو معنى المزابنة وخصه ابن القاسم بالنىء فان طبخ اللحم بابزار جاز بيعه بالحيوان وعمم الاقفهسى الطبخ سواء كان بابزار أم لا لان انتقال اللحم عن الحيوان يحصل بادنى شئ ومامر من اشتراط الابزار انما هو فى انتقاله عن اللحم النىء القريب منه وكذلك لا يجوز بيع الحيوان بحيوان من جنسه لا تطول حياته كطير الماء والشارف ولا بلحم لانه يقدر مع اللحم حيوانا ومع الحيوان لحما وكما لا يجوز بيع اللحم بالحيوان كذلك لا يباع الحيوان بحيوان لا منفعة فيه الا اللحم كخصى المعز ولا يباع بحيوان قلت منفعته غير اللحم كخصى ضأن اذ منفعته وهى الصوف يسيرة فلو كثرت كانثى الضأن جاز بيعها باللحم لما فيها من لبن وأولاد ولا يجوز بيع ما لا تطول حياته أو لا منفعة فيه الا اللحم أو قلت بطعام من قمح أو غيره لاجل

كالصلاة فى الدار المغصوبة فلا يدل على الفساد (قوله الاالدليل) يدل على عدم الفساد كما فى مسئلة النجش وعليه فالاستثناء من فسد المذكور وعليه شارحنا ويحتمل كونه من محذوف والتقدير وفسد منهى عنه وفسخ الاالدليل يدل على عدم الفسخ مطلقا كما فى تلقى الركبان أو فى حالة خاصة كتفريق الام من ولدها كما أشار له بقوله وفسخ ان لم يجمعاهما فى ملك فالمنهى عنه ثلاثة أقسام (قوله من عقد أو عبادة) لا يخفى ان المقام فى المعاملات فالمتبادر العقود وان كان المعنى صحيحا (قوله سلك) جواب عما يقال هذا ينافى الاختصار ثم ان هذا انما يتم ٣ الا اذا كان قوله منهى عنه كليا مع ان المعنى وفسد كل منهى عنه فالمعنى على الكلية (قوله كحيوان بلحم جنسه) دخل تحته صور أربع كان الحيوان يراد للقنية أو لا تطول حياته أو لا منفعة فيه الا اللحم أو قلت (قوله أو بما لا تطول حياته) أى أو بيع حيوان بحيوان لا تطول حياته أى من جنسه يدخل تحته أربع صور وهى بيع حيوان يراد للقنية أو لا تطول حياته أو لا منفعة فيه الا اللحم أو قلت يباع كل بما لا تطول حياته (قوله أو لا منفعة فيه الا اللحم) يدخل تحته أربع أيضا كالذى قبله غير انه تتكرر واحدة وهى بيع ما لا منفعة فيه الا اللحم بما لا تطول حياته فتكون الصور المذكورة احدى عشرة وقوله أو قلت يدخل تحته أربع صور أيضا كما تقدم غير انه يتكرر صورتان الاولى بيع ما لا تطول حياته بما قلت الثانية بيع ما لا منفعة فيه الا اللحم بما قلت ويبقى صورتان وهما بيع ما قلت منفعته بما قلت منفعته وبيع ما قلت بما يراد للقنية فتكون جملة الصور ثلاثة عشر والحاصل ان المصنف يشمل ست عشرة صورة وهى بيع الحيوان باقسامه الاربعة باللحم وبيع ما لا تطول حياته بالحيوان باقسامه الاربعة وبيع ما لا منفعة فيه الا اللحم بالحيوان باقسامه الاربعة وبيع ما قلت كذلك المكرر ثلاث تبقى ثلاثة عشر (قوله فلا يجوزان) يجعل قوله أو لا منفعة فيه الا اللحم أو قلت واحدة وقوله أو لا تطول حياته واحدة ويصح أن يجعل قوله أو لا تطول حياته أو لا منفعة فيه الا اللحم واحدة وقوله أو قلت واحدة ولو قال فلا يجوز أى ما ذكر لكان أخصر وقوله كخصى ضأن الاولى تقديمه على قوله فلا يجوزان (قوله يعنى انه ورد النهى عن بيع اللحم بالحيوان) لا يخفى ان المناسب للمصنف أن يقول كلحم حيوان بحيوان من جنسه فكلام المصنف حكاية للحديث بالمعنى (قوله لانه معلوم) أى وهو اللحم وقوله بمجهول الذى هو الحيوان أى لانه بيع معلوم بمجهول وهو أى بيع المعلوم بالمجهول الخ (قوله وخصه ابن القاسم بالنىء) مقتضاه انه اذا كان مطبوخا يجوز البيع وان لم يكن معه أبزار فيوافق تعميم الاقفهسى قال سيد محمد بن عبد الكريم وفى اشتراط الابزار نظر اه فيكون كلام الاقفهسى هو الراجح (قوله القريب منه) وصف كاشف (قوله لا يجوز بيع الحيوان بحيوان من جنسه الخ) لا يخفى ان ذلك يشمل صورا أربعا كما علم مما تقدم (قوله كطير الماء) أى حيوان برى يلازم الماء وكأن المراد انه اذا بعد عن الماء يموت (قوله والشارف) هو المسن الهرم كما أفاده القاموس أى الذى صار لا منفعة فيه الا لحمه (قوله ولا بلحم الخ) لا حاجة له فهو مكرر مع ما تقدم ولا يخفى ان مدلول العبارة لا يجوز بيع الحيوان باقسامه بلحم فهو عين قوله كحيوان بلحم جنسه الشامل للاقسام الاربعة (قوله لانه يقدر مع اللحم حيوانا) أى حيوانا فيه منفعة غير اللحم تطول حياته وذلك يتصور فى ثلاث صور وهى ان يباع ما لا تطول حياته أو لا منفعة فيه الا اللحم باللحم فيقدر حيوانا صحيحا فيه منفعة غير اللحم فيكون من افراد الوارد فى الحديث نهى الرسول صلى الله عليه وسلم عن بيع اللحم بالحيوان ولا يتصور ذلك فى حيوان يراد للقنية وذلك لانه داخل فى الحديث دخولا بينا هذا مدلوله (ثم أقول) فيه نظر لان الثلاثة وان لم تقدر فهى داخلة فى قوله لا يجوز بيع اللحم بالحيوان وذلك لانها حيوان نعم لو قال فى الحديث حيوانا يراد للقنية لاحتجنا لذلك ولم يذكر وقوله وتقدر أى الثلاثة اذا بيعت بحيوان بالاقسام الاربعة لحما فيمتنع لدخوله تحت قوله فى الحديث لا يجوز بيع اللحم بالحيوان (قوله جاز بيعها باللحم) ظاهر العبارة بلحم من جنسه لانه السياق مع انه حينئذ من افراد قول المصنف كحيوان

٣ (قول المحشى انما يتم الا) لعله لا يتم الا الخ اه

لانه طعام بمثله نسيئه ويجوز بيع ماذكر من الحيوانات التى لاتباع باللحم بلحم من غير جنسها يدا بيد ولا يباع شئ منها بحيوان من جنسه مطلقا ومالا يباع شئ منها بلحم لا يؤخذ شئ منها كراء الارض ولاقضاء عن دراهم أكريت الارض بها ولا يؤخذ فى ثمنها حيوان لايراد الا اللحم ولا طعام اما حيوان فيه منفعة غير اللحم فيباع بحيوان أو لحم أى من غير جنسه ولو كان مشتريه يريد ذبحه وقوله كحيوان أى مأكول اللحم والا جاز بيعه باللحم لان كونه غير مأكول اللحم صيره جنسا مستقلا وقوله كخصى ضأن مثال لما قلت منفعته وهذا مالم يكن اقتناء لصوفه ومثله خصى المعز المقتنى لشعره كما يفيده المعنى ونسب للزقاق التعرض له وفى التبصرة مايفيد انه كارادة الصوف وفى المواق ماظاهره يخالفه فانظره (ص) وكبيع الغرر (ش) عطف على ماقبله مشاركٌ له فى النهى والغرر ثلاثة أقسام ممتنع اجماعا كطير الهواء وسمك الماء وجائز اجماعا كأساس الدار المبيعة وحشو الجبة المغيبة ونقص الشهور وكالها فى اجارة الدار ونحوها واختلاف الاستعمال فى الماء فى دخول الحمام والشرب من السقاء ومختلف فى الحاقه بالاول أو بالثانى ومنه ما أشار اليه بقوله (ص) كبيعها بقيمتها أو على حكمه أو حكم غير أو رضاه (ش) يعنى ان من عقد البيع فى سلعة من غير ذكر ثمن معين بل على ما تساوى من القيمة عند أهل المعرفة فانه لا يصح لانه بيع مجهول أو على ان الثمن موقوف على حكم البائع أو المشترى أو أجنبى أو على رضا من ذكر للجهل بالثمن فى الجميع اذ لا يدرى ما يحكم به المحكم أو ما يرضى به المشترط رضاه والضمير فى حكمه يحتمل أن يعود على البائع ويكون المراد بالغير المشترى أو الاجنبى أو على رضا من ذكر للجهل بالثمن فى الجميع ويحتمل ان يعود على العاقد ليعم البائع والمشترى ويكون المراد بالغير الاجنبى وهو الظاهر والفرق بين الحكم والرضا ان الحكم

بلحم جنسه فيحمل على ان المراد بلحم من غير جنسه فيجوز البيع ولو لاجل (قوله يدا بيد) يستثنى منه ما اذا كان للقنية فانه اذا بيع بلحم من غير جنسه لا يشترط أن يكون يدا بيد (قوله لا يباع شئ منها بحيوان من جنسه) لا يخفى انه يدخل فى كلامه بيع الذى يراد للقنية بما يراد للقنية من جنسه مع انه جائز مطلقا نقدا أو الى أجل وقوله مطلقا أى نقدا أو الى أجل فتخرج تلك الصورة من كلامه أيضا (قوله وكما لا يجوز بيع شئ منها بلحم) أى من جنسه شامل للصور الاربع وقوله لا يؤخذ شئ منها أى من الاربعة يخرج منه صورة ما اذا كان يراد للقنية وفيه منفعة كثيرة غير اللحم فانه يجوز كراء الارض به والحاصل ان كراء الارض لا يجوز بما لا تطول حياته أو لا منفعة فيه الا اللحم أو قلت وقوله ولا قضاء عن دراهم الخ صورة المسئلة أكريت الارض بدراهم ثم أراد أن يأخذ بدل تلك الدراهم واحدا من الثلاثة وأما واحد مما يراد للقنية فيجوز وقوله ولا يؤخذ فى ثمنها الضمير عائد على الاربعة المتقدمة وصورة المسئلة باعه واحدا من الاربعة بثمن معلوم بان باعه ما يراد للقنية وفيه منفعة كثيرة غير اللحم أو ما لا تطول حياته بثمن كدراهم ثم أراد أن يأخذ بدل تلك الدراهم حيوانا لا يراد الا للحم فلا يجوز وقوله ولا طعام يستثنى من ذلك ما اذا كان حيوانا يراد للقنية وفيه منفعة غير اللحم وبيع بدراهم فيجوز ان يأخذ بدلها طعاما (قوله أى من غير جنسه) راجع

للامرين أى قوله حيوان وقوله لحم أى نقدا ومؤجلا وأما اللحم من جنسه فامنع وأما حيوان من جنسه يفصل فيه ان كان مثله فيه منفعة غير اللحم أجزأ والا فلا فقوله والا منع أى والا بان كان الحيوان من جنسه أو اللحم من جنسه منع تخرج منه الصورة المذكورة (قوله ولو كان مشتريه يريد ذبحه) هذا راجع لصورة الجواز أى فيباع بحيوان من جنسه ولو كان يريد ذبحه أى دفعا لما يتوهم انه اذا أريد ذبحه يمتنع لانه فى معنى بيع لحم بحيوان مع انه لا يمتنع لانه من غير الجنس فتدبر (قوله أى مأكول اللحم) ظاهر عبارته ان هذا قيد غفل عنه المصنف مع انه لما قال بلحم جنسه يعلم منه ان ذلك اللحم يؤكل فيلزم ان ذلك الحيوان يؤكل (قوله وهذا مالم يكن اقتناء لصوفه)

وأما اذا اقتناه لصوفه فيجوز بيعه بحيوان من جنسه يتخذ للقنية وله منفعة كثيرة (قوله كما يفيده المعنى) وهو العلة وذلك انه اذا اقتناه بصوفه صار فيه منفعة كثيرة غير اللحم وذلك موجود فيما اذا اقتناه لشعره وقوله وفى التبصرة ما يفيد الخ الاخصران يقول وفى التبصرة ما يفيده (قوله وكبيع الغرر) الاضافة لادنى ملابسة أى البيع الملابس للغرر لان الغرر مبيع والغرر هو التردد بين أمرين أحدهما على الغرض والثانى على غيره (قوله والغرر الخ) أى وبيع الغرر ثلاثة أقسام وقوله كطير الهواء أى كبيع الطير الذى فى الهواء وقوله كأساس الدار أى كبيع الدار باساسها وقوله وحشو الجبة أى وبيع الجبة المحشوة وقوله المغيبة كذا فى نسخته والمناسب المغيب صفة للحشو أو المعنى المغيب حشوها وقوله ونقص الشهور وكمالها فى العبارة حذف والتقدير وكالاجارة المحتملة لنقص الشهور وكمالها وقوله واختلاف الخ أى وكبيع الماء المختلف استعماله وقوله والشرب من السقاء معطوف على دخول (قوله يحتمل أن يعود على المشترى م) أى ويكون المراد بالغير الاجنبى والبائع وقوله أو أجنبى أى بجعل الضمير عائدا على الاجنبى وقوله أو غيره عبارة عن المشترى والبائع وسكت عن ترجيع الضمير للبائع ويكون المراد بالغير المشترى أو الاجنبى مع انه الاقرب (قوله أو رضا من ذكر) فى العبارة حذف والتقدير وقوله أو رضاه معناه أو رضا من ذكر

يرجع للالزام والجبر بمعنى ان المحكم يلزمهما البيع جبرا عليهما بخلاف الرضا فانه لا يلزمهما ذلك بل ان رضيا فبها ونعمت والا رجعا وليس له الالزام (ص) أو توليتك سلعة لم يذكرها أو ثمنها (ش) هذا أيضا من الغرر المفسد للبيع وهو ان الشخص المشترى سلعة اذا ولاها الآخر بأن قال له وليتك ما اشتريت بما اشتريت ولم يذكر السلعة له هو ولا غيره أو ذكرت له لكن لم يبين له الثمن وقوله (بالزام) راجع لما بعد الكاف فان كان على الخيار صح فى الجميع والسكوت مثل الالزام الا فى التولية فتصح وله الخيار ثم ان المضر الزامهما أو الزام أحدهما فى بيعها بقيمتها أو على حكم غير المتبايعين او رضاه وأما على حكم أحد المتبايعين او رضاه فالمضر الزام غير من له الحكم والرضا منهما وأما فى التولية فالمضر الزام الجاهل بالثمن و يتصور ذلك من كل منهما (ص) وكملامسة الثوب أو منابذته (ش) المفاعلة فى كلامه ليست على بابها أى وكلمس الثوب أو نبذه من جانبين أو أحدهما وانما عبر بملامسة ومنابذة تبركا بالحديث قال فيها قال مالك والملامسة شراؤك الثوب لا تنشره ولا تعلم ما فيه أو تبتاعه ليلا ولا تتأمله أو ثوبا مدرجا لا ينشر من جرابه والمنابذة ان تبيعه ثوبك وتنبذه اليه أو ثوبه و ينبذه اليك من غير تأمل منكما على الزام قال أبو الحسن قوله ولا تعلم ما فيه يعنى وتكتفى باللمس وقوله أو تبتاعه ليلا أى مقمرا أو مظلما وقوله من جرابه بكسر الجيم وعاء من جلد اه وقوله (ص) فيلزم (ش) هو كقول أبى سعيد مدرج فى الحديث أما الملامسة فهى ان يلمس كل واحد منهما ثوب صاحبه بغير تأمل والمنابذة أن ينبذ كل منهما ثوبه الى الآخر بالليل أو بالنهار ولا يقلبه الا بذلك و يكون ذلك بيعهما من غير نظر ولا تراض المازرى ولو فعل على أن ينظر اليها و يتأملها فان رضى أمسك جاز من الشيخ سالم (ص) وكبيع الحصاة وهل هو بيع منتهاها أو يلزم بوقوعها أو على ما تقع عليه بلا قصد أو بعدد ما تقع تفسيرات (ش) لخبر مسلم عن أبى هريرة رضى الله تعالى عنه نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر قال المازرى فى هذا الحديث تأويلات منها ان يكون المراد ان يبيع من ارضه قدر ما انتهت اليه رمية الحصاة ولا شك فى جهله لاختلاف الرمى وقيل معناه متى وقعت الحصاة فقد وجب البيع وهو مجهول أيضا وقيل معناه أى ثوب وقعت عليه حصاتى فهو المبيع وهو مجهول أيضا وقيل معناه ارم بالحصاة فما خرج فلك بعدده

(قوله فان كان على الخيار صح فى الجميع) لا يخفى ان هذا يعارض الفرق المتقدم بين الحكم والرضا ويمكن أن يقال الفرق المتقدم بالنظر للمعنى فى ذاته وهذا بالنظر للحكم الفقهى (قوله و يتصور ذلك فى كل منهما) أى من المولى بكسر اللام والمولى بفتحها أما المولى بالفتح فظاهر وأما المولى بالكسر فيحمل على ما اذا كان اشتراها له وكيله المفوض ولم يعرف القدر الذى اشترى به وكيله المذكور (قوله من جانبين أو أحدهما) راجع للمس والنبذ لا يخفى ان المعنى صحيح ولكن فعل الجاهلية يدل على واحد وهو البائع فى المنابذة واللمس فى المشترى فكان الرجلان يساومان السلعة فاذا لمسها المشترى أو نبذها اليه البائع لزم البيع (قوله تبركا بالحديث) أى وهو ما ورد عن أبى هريرة ان النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن الملامسة والمنابذة (قوله لا تنشره ولا تعلم ما فيه) أى و بمجرد لمسك اياه مع عدم النشر وعدم العلم يلزم البيع وكذا يقال فيما بعده (قوله لا ينشر من جرابه) أى لا يخرج من جرابه الفرق بين هذا وما تقدم ان الاول المبيع لم يكن مستورا فى جرابه وهذا المبيع مستور فاذن فهذه مفهومة بطريق الاولى وهو ليس من افراد الملامسة فيكون المنع للجهالة و يحتمل أن يكون مراده و بمجرد لمس الجراب يلزم البيع فيكون من افراد ما نحن فيه وقوله أو ثوبا مدرجا أى أو شراؤك ثوبا مدرجا (قوله ان تبيعه ثوبك) لاحظ مخاطبا معينا والا لما احتاج لما بعد (قوله ان تبيعه ثوبك وتنبذه اليه) وجعلا العقد منبرما بمجرد النبذ وقوله وتكتفى باللمس أى لمس المشترى أى يكتفى باللمس فى لزوم البيع وتحققه (قوله مقمرا أو مظلما) ومثل الثوب ما لا يؤكل لحمه وكذا ما يؤكل لحمه عند ابن القاسم وقال أشهب شراء ما يؤكل لحمه بليل جائز لان الخبرة باليد تبين المقصود منه من سمن وهزال وقيل ان الدواب يجوز بيعها فى الليل المقمر دون غيره وأما ما يؤكل لحمه فيجوز فى الليل مطلقا لمعرفة سمنه بالمس وفى مختصر البرزلى مسئلة اذا كان يصل لمعرفة المبيع ظاهرا و باطنا بالقمر مثل النهار جاز البيع اه والظاهر ان الحوت كبهيمة الانعام وانظر الحكم فى شراء الحبوب بالليل المقمر على الخلاف الاول (قوله وكبيع الحصاة) أى البيع الملابس للحصاة لان الحصاة مبيعة (قوله وهل هو بيع منتهاها) كان الرامى البائع أو المشترى أو غيرهما أى بالزام فان وقع بخيار جاز بشرط علم ما يباع حيث اختار الامضاء والا لم يجز (قوله أو يلزم بوقوعها) أى من يد أحد المتعاقدين أو غيرهما (قوله ولا شك فى جهله الخ) تقدم ان محل المنع اذا كان على الالزام على ما تقدم (قوله متى وقعت الحصاة) أى ان فى يدى الحصاة ومتى وقعت لزم البيع (قوله وقيل معناه) أى ثوب وقعت عليه حصاة أى بلا قصد لشئ معين فلو كان بقصد أجزأ ان كان من المشترى وكذا من البائع بشرط جعل الخيار للمشترى لا للبائع وهذا كله حيث اختلفت السلع فان اتفقت جاز كان بقصد أو بغيره (قوله وقيل معناه ارم بالحصاة فما خرج) أى وقع من أجزائها المتفرقة بسبب الرمى فلك بعدده دراهم أى يقول المشترى للبائع ارم بالحصاة فما خرج

فلك الخ (قوله ويقدر الموصول) بل ويقدر بيع كما صرح به بقوله أى أو بيع مايلزم الخ واذا تأملت تجد الاولى حذف بيع وتكون ما واقعة على بيع (قوله أجلا شرعيا) وهو الزمن المعين للخيار وهو فى كل شئ بحسبه كما هو معلوم (قوله لانه يؤدى للجهل فى الاجل الخ) لايخفى ان هذه العلة موجودة مع صورة الجواز (قوله لكن بشرط ان يكون الزمن معلوما) أى قدر زمن الخيار (قوله كما اذا قال له ان وقعت الحصاة) أى انا بيدى الحصاة فتى أوقعتها قصدا من طلوع الشمس الى الزوال لزم البيع (قوله من طلوع الشمس الخ) لايخفى ان لكل سلعة زمنا معينا لخيارها والممنوع الزيادة على المعين لا النقص عنه (قوله قصدا كان البيع الخ) هذا يفيد ان قوله قصدا راجع للمسئلتين قبله وبعض الشراح رده وجعله راجعا للذى قبله بلصقه (قوله ينتج بالبناء للمجهول) أى لفظا فلا ينافى انه مراد منه البناء للفاعل وكلام المصباح يفيد ان ينتج بالبناء للفاعل قليل بالنسبة الى ينتج بالبناء للمفعول ويجرى مثل ذلك فى مضارعهما واقتصر فى مختصر الصحاح على الثانى (قوله بكسر النون) هذا ضبط للنووى (٤٣٧) وضبطه السكاكى بفتح النون والاول هو المختار وهو مصدر نتجت بالبناء للمفعول كذا أفاده بعض شيوخنا (قوله مرسلا) المرسل ما حذف منه الصحابى بأن يسند التابعى كسعيد بن المسيب الحديث للنبى صلى الله عليه وسلم ويحذف الواسطة بينه وبينه وهو الصحابى (قوله وحبل الحبلة) عياض بفتح الباء منهما الا ان الاول مصدر حبلت المرأة بالكسر والثانى جمع حابل كظالم وظلمة وقال الاخفش جمع حابلة أى محبول المحبول (قوله الى ان ينتج نتاج الناقة) أى الى أن يلد ما فى بطن الناقة من الاولاد قال فى المصباح حبل الحبلة ولد الجنين الذى فى بطن الناقة وغيرها انتهى (قوله تبركا بالحديث) الاولى حذفه لانه لم يكن فى الحديث ذكر الابل بل الابل وقعت فى الموطا (قوله أبيعك ما يتكون) أى يحصل وقوله فى بطن ناقتى هذه كذا فى نسخته فحاصله ان المبيع هو الماء الذى كان فى ظهر الفحل ويجوز ان يصور بتصوير آخر بأن يشترى شخص نزوها على وجه الابد بان يتنزل منزلة ربه فى ذلك بخلاف العسيب كما يأتى (قوله والملاقيح جمع ملقوح الخ) هذا غير ما صدر به أولا فوقع فى كلامه التخالف والحاصل انه على الاول يكون من قبيل اللف والنشر المرتب وعلى هذا يكون من قبيل اللف والنشر المشوش وهذا لابن حبيب فابن حبيب جعل المضامين بيع ما فى الظهور والملاقيح بيع ما فى البطون (قوله وكبيعه) هو محتمل لكونه من اضافة المصدر الى فاعله والمفعول محذوف أى وكبيع البائع سلعة دارا أو غيرها وكونه من اضافة المصدر لمفعوله والفاعل محذوف أى وكبيع الشئ المبيع البائع وقوله عليه أى البائع والضمير فى حياته المتبادر حياة البائع كما قال الشارح ويحتمل عوده على العاقد وعلى الشخص أى شخص كان البائع أو المشترى أو غيرهما ومفهوم حياته انه لو كان بعدة معلومة جاز وهو كذلك ان كان على انه ان مات البائع قبل تمامها رجع ما بقى من المدة لورثته أو لبيت المال وان كان على انه هبة للمشترى لم يجز

دنانير أو دراهم فقوله وهل هو بيع منتهاها على حذف مضاف أى بيع ذى منتهاها أى صاحب منتهاها أى ما بين مبدئها وبين منتهاها أى ما بين الرامى وبين منتهاها الا ان منتهاها هو المبيع كما هو ظاهر العبارة اذ لم يفسر أحد الحديث به فقوله أو يلزم معطوف على منتهاها أى أو بيع يلزم بوقوعها أو معطوف على بيع ويقدر الموصول أى أو بيع ما يلزم بوقوعها الا ان بيع مصدر وهو لا يشبه الفعل فلا يعطف عليه الفعل أى والثمن والمثمن معلومان وقد ضربا لذلك أجلا شرعيا وجعلا الوقوع من غير قصد انبراما للبيع فان ذلك لا يجوز لانه يؤدى الى الجهل فى الاجل باعتبار وقوع الحصاة اذ لا يدرى فى أى زمن تقع وأما مع القصد فيجوز لكن بشرط ان يكون الزمن معلوما كما اذا قال له ان وقعت الحصاة من طلوع الشمس الى الظهر مثلا قصدا كان البيع لازما فانه يجوز ويلزم (ص) وكبيع ما فى بطون الابل أو ظهورها أو الى ان ينتج النتاج وهى المضامين والملاقيح وحبل الحبلة (ش) ينتج بالبناء للمجهول والنتاج بكسر النون ليس الا الخبر الموطا عن سعيد بن المسيب مرسلا لاربا فى الحيوان وانما نهى فيه عن ثلاثة المضامين والملاقيح وحبل الحبلة قال مالك المضامين بيع ما فى بطون اناث الابل والملاقيح ما فى ظهور الفحول وحبل الحبلة بيع الجزور الى ان ينتج نتاج الناقة فهى على اللف والنشر المرتب الاول للاول والثانى للثانى والثالث للثالث وانما خص الابل تبركا بالحديث والا فلا خصوصية للابل أى ما فى بطون الحيوانات وظهورها وقوله أو ظهورها أى بيع ما يتكون عن ضرابه كان يقول أبيعك ما يتكون من ماء فحلى هذا فى بطن ناقتى هذه مثلا وقوله فيما يأتى وكعسيب الفحل المعقود عليه الفعل وهو ضرابه أى نزوه وصعوده عليها فلا تكرار وقوله وحبل الحبلة للجهل فى الاجل والملاقيح جمع ملقوح وهو ما فى بطن الناقة والمضامين بتخفيف الميم وغلط من شددها جمع مضمون وهو ما فى أصلاب الفحول هذا على غير ما فى الموطا من اللف والنشر المشوش وما مر من انه من باب اللف والنشر المرتب على ما فى الموطا ﴿تنبيه﴾ لو أجل الثمن بعدة حمل امرأة اعتبر المعظم من ذلك وهو تسعة أشهر ولو أجله بعدة حمل ناقة أو بقرة أو غيرهما اعتبر مدة المعظم من كل ذلك (ص) وكبيعه بالنفقة عليه حياته (ش) يعنى ان

الشخص لا يجوز له ان يبيع سلعة أو يؤاجرها بالنفقة عليه مدة حياته لانه لا يدرى ما يعيش من الزمان فهو جهل بالثمن واذا وقع ذلك فسخ ورجع المشترى على المالك بقيمة ما أنفق ان كان مقوما أو بمثله ان كان مثليا جهل قدره كما لو كان فى جملة عياله وان علم رجع بمثله كما لو دفع اليه مكيلة معلومة فى الطعام أو دنانير أو دراهم معلومة واختلف هل يرجع بما كان سرفا بالنسبة للبائع أو لا يرجع الا بالمعتاد وصوب ابن يونس الاول واليه أشار بقوله (ص) ورجع بقيمة ما أنفق أو بمثله ان علم ولو سرفا على الارجح (ش) وقوله (ورد الا ان يفوت) هو مفهوم من قوله ورجع بقيمة ما أنفق أو بمثله لان الرجوع بذلك لا يكون الا بعد رد المبيع بعينه ان كان قائما فان فات بهدم أو بناء مضى وقضى بقيمته يوم قبضه ويرجع عليه المبتاع بقيمة ما أنفق فيتقاصان فمن له فضل أخذه ولم يذكر المؤلف وقت اعتبار القيمة للعلم به من البياعات الفاسدة انها يوم القبض ففى البيع يوم قبض المبيع وفى الاجارة عليه أجرة المثل وهو قيمة المنافع فى أزمانها وفى النفقة عليه له قيمة ما أنفق فى أزمانه الا ان يعلم فمثله ثم عطف منهيا عنه على مثله من قوله كحيوان بلحم جنسه بقوله (ص) وكعسيب الفحل يستأجر على عقوق الانثى (ش) يعنى انه ورد النهى عن ان يؤاجر فحله ليضرب الانثى حتى تحمل ولا شك فى جهالته اذ قد لا تحمل فيغبن رب الفحل وقد تحمل فى زمن قريب فيغبن رب الانثى والدليل على حملها غالبا ان تعرض عن الفحل وعقوق بضم العين لا بفتحها خلافا لح انظر وجهه فى الشرح الكبير (ص) وجاز زمان أو مرات فان أعقت انفسخت (ش) أى ولاجل ان علة الفساد الجهل بالاكوام وزمنها لو تعين أحدهما جاز كيوم أو يومين أو مرة أو مرات كثلاثة أكوام أى مرات وعطف بأو لافادة عدم الجمع بينهما كما فى الواضحة ان سمى يوما أو شهرا لم يجز ان يسمى نزوات ابن عرفة فى هذا الاصل خلاف فان حصل الاعقاق أى الحمل انفسخت الاجارة فى الصورتين كما ارتضاه ابن عرفة وعليه بحساب ما انتفع (ص) وكبيعتين فى بيعة (ش) عطف على كحيوان بلحم والنهى عنه ما فى الموطا وخرجه الترمذى من حديث أبى هريرة وصححه نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيعتين فى بيعة وحمله عند مالك على احدى صورتين أشار لاحداهما بقوله (ص) يبيعها بالزام بعشرة نقدا أو أكثر لاجل (ش) أى يبيع سلعته بالزام

(قوله او يؤاجرها) أفاد به ان المصنف أراد بالبيع ما يعم بيع الذوات والمنافع (قوله ان كان مقوما) أى مطلقا معلوم القدر أم لا فالصور أربع يرجع بالقيمة فى ثلاث وبالمثل فى واحدة والرجوع فى الاربع مختلف فالمقوم المعلوم يرجع بقيمته والمجهول من مقوم ومثلى يرجع عليه بقيمة ما يأكل كل يوم (قوله كما لو كان فى جملة عياله) فاذن لا فرق بين ان يقول تنفق على ما يكفينى مدة حياتى أو تدفع الى كل يوم كذا درهما وكذا مدة حياتى (قوله ولو سرفا) وانما يرجع بالسرف فى مسئلة البيع اذا كان السرف قائما كما أفاده بعض شيوخنا فان فات لم يرجع به ولا بعوضه وأما فى مسئلة الاجارة فيرجع به وبعوضه ان فات والفرق ان مشترى الذات يملك فيه الغلة يملك الرقبة فلذا لم يرجع مع الفوات بالسرف والاجارة لا يملك فيها غلة لعدم ملكه الرقبة ويلزمه أجرة المثل (قوله على الارجح) أى الذى صوبه ابن يونس من قولين حكاهما عن بعض أصحابه أحدهما الرجوع كما قال وهو أقيس والثانى لا يرجع الا بالوسط كمن أنفق على يتيم له مال فانما يرجع عليه بالوسط (قوله ورد الا أن يفوت الخ) يفهم منه انه ليس له حبس المبيع مع قيامه فى النفقة وهو كذلك (قوله هو مفهوم من قوله ورجع الخ) حاصل ذلك انه لما حكم بالرجوع عرف ان المبيع رد وذلك انه اذا كان قائما ترد عينه وان فات ترد قيمته وذلك انه لو كان لا يرد المبيع لم يكن هناك رجوع بالقيمة (قوله فان فات بهدم أو بناء) أى على تقدير كونه دارا (قوله مضى) لا يخفى ان المناسب ان يحذف مضى وذلك أنه متى قيل مضى فالمعنى انما يمضى بالثمن والحاصل ان الاولى للمصنف ان يقتصر على قوله ورد وذلك ان الرد مع قيام المبيع بمعنى رد ذاته ومع فواته فمعناه رد قيمته (قوله وكعسيب الفحل) بالباء يطلق على ذكر الفحل وضرابه وأما بدون باء فلا يطلق الا على ضرابه وقوله يستأجر تفسير له أو بدل أو مستأنفة بتقدير المبتدا وقوله عقوق أى حمل (قوله ان تعرض عن الفحل) أى فاذا أعرضت عن الفحل غلب على الظن انها حملت فى الحال وعدم ظهور الحمل عند ذلك أمر نادر (قوله انظر وجهه الخ) وذلك ان المصادر الآتية على فعول بالفتح خمسة وهى القبول والوقود والولوع والطهور والوضوء قاله ابن عصفور فى مقربه وزاد الجمال بن هشام فى شرح خطبة التسهيل وما عداهن فبالضم كالدخول والخروج ويجوز النطق بالضم قياسا فيما ورد بالفتح واحترز بالمصادر من الاسماء فانها تأتى كثيرا على فعول بالفتح كصبور وشكور وغفور (قوله فان أعقت) أى نفرت (قوله فى هذا الاصل) أى القاعدة وهى الجمع بين الزمان والمرات أى الذى هو كلى ما ذكروه وتسمية الزمن مع تسمية المرات والحاصل ان ما ذكره الشارح جزئى من جزئيات القاعدة وهى الجمع بين الزمن والعمل (قوله كما ارتضاه ابن عرفة) أى خلافا لابن عبد السلام فانه رجعه للمرات فقط وأما فى الزمان فلا فسخ بعقوقها أوله أو اثناءه بل اما أن يأتى بأنثى يستوفى بها المنفعة أو يؤدى جميع الاجرة (قوله على احدى صورتين) كذا فى نسخته ولعل المناسب على صورتين كما هو ظاهر

على وجه يتردد النظر فيه كأن يبيعها اما بعشرة نقدا أو بأكثر لاجل وجعلها بيعتين باعتبار تعدد الثمن فقوله في بيعة أي في عقد واحد فالمراد بالبيعة العقد أو في للسببية أي بسبب بيعة أي بيعة متضمنة لبيعتين ولو عكس في مثال المصنف لجاز لعدم التردد غالبا لان العاقل لا يختار الاقل لاجل وأشار لثاني الصورتين بقوله (ص) أو سلعتين مختلفتين (ش) في الجنسية كثوب ودابة أو الصنفية كرداء وكساء أو الرقم أي والجودة والرداءة متفقة بدليل ما يأتي وباع احداهما ولو بثمن واحد بالالزام ولو لاحدهما فلا يجوز للجهل بالمثمن ان اتحد الثمن أو بالثمن والمثمن ان اختلف الثمن (ص) الا بجودة ورداءة وان اختلفت قيمتهما (ش) لما كان قوله أو سلعتين مختلفتين يوهم عموم الاختلاف كيف كان أخرج هذه الصورة من ذلك فانها جائزة والمعنى ان السلعتين اذا اختلفتا في الجودة والرداءة فقط مع الاتفاق فيما عداهما جاز بيع احداهما على اللزوم بثمن واحد وان اختلفت القيمة وليس من بيعتين في بيعة لان الغالب الدخول على الاجود وقوله الا بجودة الخ مخرج من قوله مختلفتين أي مختلفتين بجميع وجوه الاختلاف الا أن يكون الاختلاف بينهما بجودة ورداءة فيجوز اذ ليست هذه الصورة من الاختلاف المندرج في النهي اذ ليست الجودة والرداءة بجوهر زائد فكأنهما سلعة واحدة والمراد بالقيمة الثمن لانه الذي يتحد مع الاختلاف تارة ويختلف تارة لان الثمن يتبع الرغبات والقيمة دائما تختلف باختلاف الجودة والرداءة فلا معنى للمبالغة حينئذ (ص) لا طعام (ش) يعني ما مر من الجواز لاشتراء احدى السلعتين مختلفتين بالجودة والرداءة بالالزام سواء كانتا ثوبين أو غيرهما من العبيد والبقر والشجر الذي لا ثمر فيه مخصوص بغير الطعام أما اذا كانتا طعامين فلا يجوز بيع احدى صبرتين طعاما ولو اتحد جنسهما وصفتهما ولا بيع أحد طعام وغيره كصبرة وثوب ولا بيع أحد طعامين مع كل منهما أو مع أحدهما غيره كما شمل ذلك كله قوله (ص) وان مع غيره (ش) كعرض وبالغ عليه لئلا يتوهم الجواز وان الطعام تبع غير منظور اليه فقوله لا طعام بالجر عطف على مقدر أي الا بجودة ورداءة فيجوز في ذلك كله لا طعام ومثل لقوله وان مع غيره بقوله (ص) كنخلة مثمرة من نخلات (ش) أي كبيع نخلة مثمرة على اللزوم يختارها المشتري من نخلات مثمرات أو غير مثمرات فلا يجوز ذلك البيع بناء على ان من خير بين شيئين يعد منتقلا فاذا اختار واحدة بعد انه

(قوله على وجه يتردد النظر فيه) احترز بذلك عن أن يقول البائع ذلك ويقول المشتري اشتريت بكذا فانه لا منع حينئذ (قوله أو للسببية الخ) أي وعلى كل حال فالمراد بالبيعة العقد (قوله أو في للسببية) في العبارة حذف والتقدير وفي اما باقية على الظرفية أو انها للسببية فقوله أي بسبب بيعة راجع للسببية أي بيعتين بسبب بيعة أي بيعتين ناشئتين عن بيعة وأما قوله أي بيعة متضمنة لبيعتين فلا يناسب السببية بل ما يناسب الا جعلها للظرفية فلو قال الشارح وفي اما باقية على الظرفية أو انها للسببية أي بيعة متضمنة لبيعتين أو بيعتين ناشئتين عن بيعة لكان أحسن أي ويكون قوله متضمنة راجع لبقائها على الظرفية ومعنى تتضمن تشتمل من اشتمال الظرف على المظروف وقوله او بيعتين ناشئتين الخ راجع للسببية (قوله والجودة والرداءة متفقة) المناسب حذفها لانه لا ينظر لذلك مع اختلاف الجنس أو الصفة وأراد بالصفة ما عدا الجودة والرداءة (قوله ولو بثمن واحد) أي كل سلعة بعشرة أي هذا اذا لم يكن الثمن واحدا بان كانت هذه بعشرة وهذه بخمسة عشر بل ولو كان الثمن واحدا (قوله على اللزوم بثمن واحد) هذا القيد معتبر فلو كان بثمنين لضر (قوله مخرج من قوله مختلفين) بل من محذوف الذي هو قوله بجميع وجوه الاختلاف (قوله فكأنهما سلعة واحدة) أي لما لم تكن الجودة والرداءة بجوهر زائد فالسلعتان بمثابة سلعة واحدة ويقال ان الاغراض تختلف بحسب ذلك والجودة والرداءة بمنزلة جوهر زائد فالاحسن التعليل المتقدم وهو ان الغالب الدخول على الاجود (قوله والمراد بالقيمة الثمن الخ) أي ويكون المعنى هذا اذا كان اتحد الثمن الذي بلغابه في النداء بل وان اختلف الثمن أي اختلف الثمن بالنظر لوقت النداء فلا ينافي انه بعد ذلك اتفق على ان الثمن واحد ولا يخفى ما في ذلك من التكلف (وأقول) الاقرب ابقاء القيمة على حالها وجعل الواو في قوله واختلفت للحال (قوله لا طعام الخ) لان من خير بين شيئين يعد منتقلا لانه قد يختار شيأ ثم ينتقل عنه الى أكثر منه أو أقل أو أجود وهو تفاضل ولانه يؤدي لبيع الطعام قبل قبضه (قوله ولو اتحد جنسهما وصفتهما) أي الجودة والرداءة وغيرهما الا أن المعتمد انهما اذا اتحدا نوعا وكيلا واختلفا بالجودة والرداءة الجواز والوزن كالكيل وأحرى اذا اتفقا نوعا وكيلا وجودة ورداءة فالاقسام ثلاثة أحدها متحد النوع والكيل والصفة فيجوز ثانيها مختلف الثلاثة ممتنع ثالثها متحد النوع والكيل واختلفت الصفة فيجوز ووجهه عبد الحق بما نصه وليس يدخله بيع الطعام قبل قبضه لانه لو أسلم في محمولة جاز ان يأخذ سمراء مثل الكيل بعد الاجل (قوله أو غير مثمرات) أي كلهن بل المثمر واحدة فقط وعلة المنع لما يؤدي من بيع الطعام قبل قبضه كما يتبين والحاصل انه يراد بقوله مثمرات أي كلهن أو مجموعهن ويراد أزيد من واحدة فيأتي بيع الطعام قبل قبضه ويأتي بيع الطعام بالطعام متفاضلا وأما اذا كان المثمر واحدة فلا يتأتى الا بيع الطعام

اختار قبلها غيرها وانتقل عنها الى هذه فيؤدى الى التفاضل بين الطعامين ان كانا ربويين أو أحدهما لان المنتقل اليه يحتمل أن يكون أقل من المنتقل عنه أو أكثر أو مساويا والشك فى التماثل كتحقق التفاضل والى بيع الطعام قبل قبضه ان كانا مكيلين أو أحدهما * ولما قرر المؤلف المنع فى شراء الطعام على الاختيار لزوما وكانت العلة عد المختار منتقلا وهى موجودة فيمن باع بستانه المثمر واستثنى منه عدد نخلات يختارها أشار الى جوازها بقوله (ص) الا البائع يستثنى خمسا من جنانه (ش) أى الا البائع يستثنى خمسا من جنانه المبيع فانه جائز لان البائع لما كان الغالب أن يعرف جيد حائطه من رديئه فلا يتوهم فيه أن يختار ثم ينتقل بخلاف المشترى ولابد أن يكون الثمر المستثنى قدر الثلث أى قدر ثلث الثمرة كيلا فيما اذا استثنى الثمرة وكذا لو استثنى النخل بثمره لابد أن يكون ثمره قدر الثلث سواء زاد المستثنى على خمس أو نقص خلافا فالظاهر ما فى التوضيح من أنه لابد من اعتبار العدد المذكور فادون والمستثنى هنا الثمرة مع الاصول لان الكلام فى الطعام مع غيره وحينئذ ينتفى التكرار مع قوله سابقا وصبرة وثمرة واستثناء قدر ثلث لان المبيع هنالك الثمرة فقط وكلام المؤلف فيما اذا استثنى البائع خمسا من جنانه على أن يختارها منه أما لو استثنى خمسا مثلا على اللزوم فانه يجوز ولو زاد المستثنى على الثلث لانه لما كان له بنسبة عدد ما استثنى فهو بمنزلة ما اذا استثنى جزأ معينا كثلث أو نصف ولو هلك المبيع فى هذه كانت مصيبة حصة البائع منه ومصيبة حصة المشترى منه سواء بقى منه قدر ما استثنى أو أكثر أو أقل ويكون بينهما على حسب ما لكل وأما لو استثنى خمسا على أن يختارها منه فعلى البائع الضمان ذكره الشارح ثم عطف جزئيا من جزئيات الغرر على قوله كبيعها بقيمتها بقوله (ص) وكبيع (ش) أمة أو غيرها من الحيوان (ص) حامل بشرط الحمل (ش) اذا كان الشرط لاستزادة الثمن لما فيه من الغرر وحينئذ وهى ممن يزيد الحمل فى ثمنها وسواء كانت ظاهرة الحمل أم لا لانه غرر ان لم يظهر أو من بيع الاجنة ان ظهر أبو اسحق بيع الاجنة لا يجوز ويفسخ وان قبضها ردت وان فاتت كان عليه القيمة وأجبرا على ان يجمعا بينهما أو يبيعا الى آخره وبعبارة كلام المؤلف حيث قصد الاستزادة فى الثمن فان قصد التبرى جاز فى الحمل الظاهر فى العلى والوخش الا أن يطأها ولم يستبرئ وفى الخفى فى الوخش فقط الا أن يطأها ولم يستبرئ أيضا فان قلت ما الفرق بين الوخش حيث جاز التبرى من حملها مطلقا دون الرائعة قلت الفرق ان الحمل يضع من ثمن الرائعة كثيرا وذلك غرر كما أشار له فى المدونة فان قلت ما الفرق بين الظاهر فى الرائعة والخفى فيها حيث جاز التبرى من الاول دون الثانى قلت هو الغرر فى الخفى لان المشترى يجوز وجوده وعدمه بخلاف الظاهر فانه يتحقق وجوده فلا غرر فيه وهذا اذا صرح بما قصد فان لم يصرح بشئ فانه يحمل على قصد الاستزادة

قبل قبضه فقط فقول الشارح نخلة مثمرة على اللزوم ليس مراده اللزوم لها بعينها بل المراد لزوم متعلق بها فى الجملة (قوله أو أحدهما الخ) الاولى اسقاطه (قوله والشك فى التماثل الخ) فان قلت قضيته ذلك انه لو تحققنا المماثلة لجاز مع انه يمتنع على ظاهر المصنف والجواب أن يقال خلفتها علة أخرى وهى بيع الطعام قبل قبضه ﴿تنبيه﴾ قال بعضهم وان مع غيره داخل فى قوله سلعتين مختلفتين ذكره تنصيصا (قوله ان كانا مكيلين) أى دخلا على الكيل لكل منهما أو لاحدهما وأما اذا كان كل منهما جزافا فلا يمتنع بيع الطعام قبل قبضه (قوله أى قدر الثلث) أى قدر ثلث الثمرة كيلا الخ هذه صورة خارجة عن موضوع المصنف (قوله على اللزوم) الاولى الشيوع (قوله فعلى البائع الضمان) أى ضمان المبيع كله ويفسخ البيع ولعل وجه الضمان انه لم يتعين للمشترى شئ فهو يشبه ما فيه حق توفية والظاهر انه اذا لم يبق من النخل الا قدر ما استثنى البائع أن تكون كلها للبائع المستثنى (قوله اذا كان الشرط لاستزادة الثمن) بان كان مثلها لو كانت غير حامل تباع بأقل مما بيعت به (قوله وأجبرا على ان يجمعا بينهما) أى أجبر البائع والمشترى على أن يجمعا بين المرأة وجنينها فى ملك واحد فاذا كان كذلك تعلم ان البيع وقع على الاجنة وحدها فهى غير مسئلة المصنف بهذا الاعتبار قطعا وحينئذ فلا يلزم من لزوم القيمة فيها لزوم القيمة فى مسئلة المصنف وذلك لان مسئلة المصنف فيها خلاف والقاعدة أن ما اختلف فى فساده يفوت بالثمن (قوله فان قصد التبرى الخ) والحاصل انه متى قصد استزاده الثمن امتنع فى ثمان صور علية أو وخشا ظاهرة الحمل أم لا وطئها وادعى استبراء أم لا ومتى قصد التبرى امتنع أيضا ان وطئ ولم يستبرئ علية أو وخشا ظاهرة أو خفية فان لم يطأ أو استبرأ جاز التبرى فى ظاهرته علية أو وخشا وفى خفيته فى الوخش دون العلية (قوله الا أن يطأها) مستثنى من قوله جاز فى الحمل الظاهر (قوله فان قلت ما الفرق) لا يستغنى عن ذلك بالسؤال المتقدم وجوابه لانه فى الاول انما نظر بين الوخش والعلى لا بين حالتى العلى وهذا بين حالتى العلى بل اذا تأملت تجده يستغنى قطعا بالجواب عن السؤال الاول عن السؤال والجواب الثانى لان قوله فى جوابه الاول يضع من ثمن الرائعة كثيرا وذلك غرر يدل على ذلك لانه لا يتأتى غرر ولا يقال غرر الا باعتبار الحمل الخفى لا باعتبار الظاهر

في جميع الحيوان غير الآدمي وكذا في الآدمي اذا كان الحمل يزيد في ثمنها فان كان ينقص من ثمنها حمل على قصد التبري انتهى * ولما كان الغرر ثلاثة أقسام ممتنع اجماعا كطير في الهواء وجائز اجماعا كاساس الدار ونحوه ومختلف فيه كبيع السلعة بقيمتها وقدم ما يفيد القسم الاول والثالث أشار للقسم الثاني بقوله (ص) واغتفر غرر يسير للحاجة لم يقصد (ش) يعني أن الغرر اليسير يغتفر اجماعا لكن حيث لم يقصد كاساس الدار المبيعة واجارتها مشاهرة مع احتمال نقصان الشهور وكالجبة المحشوة واللحاف والحشو مغيب والشرب من السقاء ودخول الحمام مع اختلاف الاستعمال فخرج بقيد اليسارة الكثير كبيع الطير في الهواء فلا يغتفر اجماعا ومن الغرر الكثير بيع نحو الطراحة المحشوة فلا يجوز الا بالوزن ويتحرى ظرفه أو يوزن أو يكون ملغى كما مر في بيع السمن بظروفه وبقيد عدم القصد خرج بيع الحيوان بشرط الحمل وقيد الحاجة بيان للواقع اذ البيع من اصله من الامور الحاجية ثم عطف جزئيا من جزئيات الغرر عليه لورود النهي بخصوصه بقوله (ص) وكمزابنة مجهول بمعلوم أو مجهول من جنسه (ش) قوله مجهول عطف على بمعلوم أي أو بيع مجهول بمجهول وقوله من جنسه راجع لهما * ولما كانت المزابنة مأخوذة من الزبن وهو الدفع من قولهم ناقة زبون اذا منعت من حلابها ومنه الزبانية لدفعهم الكفار في النار فلو عدمت المغالبة وتحققت المغلوبية في أحد الطرفين فلا منع كما أشار اليه بقوله (ص) وجاز ان كثر أحدهما في غير ربوي (ش) أي وجاز بيع المجهول بمثله وبالمعلوم ان كثر أحدهما كثرة بينة حال كون العقد واقعا في غير ربوي أي ما يدخله ربا الفضل فيشمل قوله غير ربوي ما يدخل ربا النساء وما لا يدخله ربا أصلا فيجوز بيع الفاكهة بالفاكهة من جنسها اذا تبين الفضل لكن بشرط النقد كما يفهم من قوله في السلم وأن لا يكونا طعامين ولو قال فيما لا ربا فضل به لكان أحسن وقوله أحدهما أي العوضين من جنس كصبرة تفاح بصبرة تفاح أو جنسين كصبرة تفاح بصبرة خوخ مثلا جزافا واحترز بقوله في غير ربوي من الربوي فانه لا يجوز مع كثرة أحدهما للتفاضل في الجنس الواحد وأما اذا اختلف الجنس فلا نزاع في الجواز ولما قيد المزابنة باتحاد الجنس فمع اختلافه ولو بدخول ناقل لا مزابنة عطف على فاعل جاز قوله (ص) ونحاس بتور (ش) أي وجاز بيع نحاس مثلث النون بتور بفتح التاء المثناة الفوقية اناء يشرب فيه وقد يكون أكبر من اناء الشرب على المشهور نقدا أو مؤجلا

(قوله اذا كان الحمل يزيد) أي بان كانت وخشا (قوله فان كان ينقص من ثمنها) بان كانت علية (قوله غرر يسير) فان شك في كونه يسيرا فالاقرب المنع شرح الموطأ واعلم انه اختلف في علة الغرر فقيل أكل أموال الناس بالباطل وقيل لما يؤدي اليه من النزاع وقيل لعدم القدرة على تسليمه (قوله واللحاف والحشو الخ) الاولى أن يقول واللحاف المحشو ويحذف قوله والحشو المغيب ٣ (قوله أو يكون ملغى) معطوف على يتحرى وكانه يقول ويتحرى ظرفه أو يوزن ويؤخذ له ثمن أو يكون ملغى والحاصل انه يوزن الطراحة كلها ثم يوزن الظرف وحده أو يتحرى وبعد ذلك يؤخذ له ثمن أو يلغى أما الاولان فظاهر وأما الثالث فتوزن الطراحة كلها كل رطل بكذا الشامل للطراحة وما فيها وذلك لان الظرف خفيف فكالعدم نظيره في السمن اذا كان الوعاء زقا يكون التفاوت قليلا والحاصل أن أواني السمن يجري فيها هذا التفصيل ويجري كذلك هنا هذا هو الذي تقدم له (قوله اذ البيع من الامور الحاجية) رده محشي تت بقوله ثم قال أي ابن عرفة والاتفاق على صحة بيع جبة محشوة بحشوها المجهول وفساد بيع جملة ثياب قيمتها ضعف قيمة الجبة مع حشو الجبة دونها صفقة واحدة ولا مفرق غير الحاجة للعشو في بيعه مع جبته وعدمها في بيعه مع الاثواب وبه تعلم ما في قول س وتبعه ج ولم أرهم تعرضوا القيد الحاجة وكأنه لبيان الواقع اذ البيع من أصله من الامور الحاجية وقوله كما تقدم لم يتقدم (قوله وكمزابنة الخ) بالتنوين وقوله مجهول أي بيع مجهول وهو بدل مما قبله أو عطف بيان أو خبر لمبتدا محذوف أو بالاضافة على انها للبيان (قوله من جنسه الخ) واذا اختلف الجنس فلا نزاع في الجواز ﴿تنبيه﴾ تعريف المزابنة بما ذكر غير جامع لعدم تناول بيع الشيء بما يخرج منه كبيع الحب بدهنه (قوله وهو الدفع) لان كل واحد يدفع صاحبه عما يروم منه (قوله وهو الدفع) أي فتقتضي مدافعة من الجانبين منعت وهذا جواب لما (قوله من قولهم ناقة زبون) أي ان الزبن مأخوذ من زبون ودائرة الاخذ أوسع أي والمنع يستلزم الدفع فحصلت المناسبة (قوله ومنه الزبانية) أي ومن الزبن أخذت الزبانية والاولى أن يزيد أيضا فيقول ومن الزبن أخذت الزبانية أيضا أي كما أخذ منه المزابنة وان كان يصح أن يقال ومن زبون أخذت الزبانية أيضا أي كما أخذ منها الزبن لما قلنا ان المنع مستلزم الدفع (قوله لكان أحسن) أي لان كلام المصنف موهم وذلك لان قوله غير ربوي لا يشمل مثل التفاح لان التفاح ربوي ربا نساء ولو قال فيما لا ربا فضل به شمل التفاح لانه لا ربا فضل فيه بل فيه ربا نساء فقط وقوله أو جنسين المناسب حذفه لان المزابنة انما تعتبر فيما كان من جنس واحد فتدبر (قوله على المشهور) ومقابله قولان يجوز نقدا وان لم يتبين الفضل وعدم الجواز لاجل هذا قول الثاني المنع لاجل والجواز نقدا ان تبين الفضل (قوله نقدا أو مؤجلا) المناسب ان يحمل ذلك على النقد كما أفاده بعض المحققين وأما ما كان مؤجلا

فسيأتى فيه ان صعب الصنعة تارة يسلم فى أصله وتارة يسلم فيه أصله وفى كل اما ان يمكن عوده أم لا فاذا كان صعب الصنعة يمكن عوده اعتبر الاجل فى سلمه فى أصله وفى سلم أصله فيه أما الاول فبأن لا يمضى زمن يمكن رجوعه فيه الى أصله وأما سلم أصله فيه فبان لا يمضى زمن يمكن الصنعة فيه وأما اذا لم يمكن عوده اعتبر الاجل فى سلم أصله فيه لا سلمه فى أصله ان أراد المصنف بالنحاس فى قوله ونحاس بتور ما يشمل الجدد التى بطل التعامل بها ويشمل ما يكسر من أوانى النحاس والنحاس الذى يأتى غير مصنوع من بلاد الروم (قوله لا يجوز بيعها بالفلوس التى تجددت) وأما بيع فلوس لم يبطل التعامل بها بما لم يبطل التعامل بها فذكر عب انه يجوز ان استوى عدد كل فان اختلف منع ولو عرف الوزن انتهى وانظره مع أنه تقدم ان المشهور لا يدخلها الربا فالعمل هذا على خلاف المشهور روحرر (قوله أى لا يباع نحاس بفلوس) محل المنع حيث جهل عدد الفلوس سواء علم وزن النحاس أم لا كثر أحدهما كثرة تنفى المزابنة أم لا أو علم عددها وجهل وزن النحاس حيث لم يتعين فضل أحد العوضين والاجاز كما اذا علم عدد الفلوس ووزن النحاس سواء علم عدد وزنها أيضا أم لا لان معيارها الشرعى العدد فالصور ثمانية خمسة ممتنعة وهى التى يحمل عليها المصنف وصور ثلاث جائزات وقد عرفت قول المصنف ونحاس بتور لا فلوس وسكت عن تور بفلوس فيجوز ان علم عددها ووزنه وكذا ان علم عددها وجهل وزنه لكن وجدت شروط الجزاف فيجوز ان لم يكثر كثرة تنفى المزابنة لنقل الصنعة له فان لم توجد شروطه منع كما لو جهل عدد الفلوس والحاصل انه لو جهل عدد الفلوس امتنع علم وزن التور أم لا وأما لو علم عدد الفلوس أجزأ ان علم وزن التور فان لم يعلم وزنه أجزأ ان وجدت شروط الجزاف وان لم يكثر كثرة تنفى المزابنة لنقل الصنعة له وان لم توجد منع هذا بسط المسئلة (قوله بأن الدين جذها

مكلوء) أى يكلؤه صاحبه فصح موافقته لقوله لان كلا من الخ (قوله لان كل واحد يكلأ صاحبه) هذا لا يظهر الا فى ابتداء الدين بالدين (قوله الملازمة) أى ملازمة كل للآخر اذ يلزم من الحافظ المحفوظ والعكس (قوله أو مجاز فى اسناد الفعل) أى معنى الفعل لان كالئ ليس بفعل بل فى معنى الفعل (قوله أى مرضية) بيان لوصف عيشة فى حد ذاته لا بالنظر لخصوص ما هو فيه والا فالمناسب له ان يقول أى راض صاحبها (قوله أى ضمانه) أى وان حصل القبض بالفعل والحاصل انه ليس المراد بقول المصنف قبضه القبض بالفعل الذى هو حقيقته بل الضمان ولو حصل قبض بالفعل كالسلعة التى فيها خيار (قوله بيع مذارعة) يصور بصورتين احداهما انه باع له العقار المذكور بالدين ودخل معه على الذراع وهذه هى المستفادة من بهرام تصوير اللمصنف الثانية تؤخذ مما قبلها بالاولى ان يكون

لانتقاله بالصنعة سواء كانا جزافين أو كان الجزاف أحدهما وكذلك يجوز بيع الاوانى النحاس التى يطبخ فيها بالفلوس لانهما مصنوعان وأما ما يكسر من الاوانى المذكورة فلا يجوز بيعه بالفلوس وكذلك الفلوس التى بطل التعامل بها لا يجوز بيعها بالفلوس التى تجددت لانها صارت نحاسا وهذان داخلان تحت قوله (ص) لا فلوس (ش) عطف على تور أى لا يباع نحاس بفلوس اتفاقا لعدم انتقال الفلوس بصنعتها بخلاف صنعة الاناء وانظر بسط ما يتعلق بهذه المسئلة فى شرحنا الكبير ثم عطف منهيا عنه على قوله كحيوان بلحم بقوله (ص) وككالئ بمثله (ش) لخبر عبد الرزاق نهى عليه الصلاة والسلام عن الكالئ بالكالئ وهو الدين بالدين مهموز من الكلاءة بكسر الكاف وهى الحفظ واستشكل بأن الدين مكلوء لا كالئ وانما الكالئ صاحبه لان كلا من المتبايعين يكلأ صاحبه أى يحرسه لاجل ماله قبله ولذا وقع النهى عنه لافضائه للمنازعة والمشاجرة وأجيب اما بأنه مجاز فى المفرد أطلق على المكلوء لعلاقة الملازمة كما فى اطلاق دافق فى قوله تعالى من ماء دافق على مدفوق أو مجاز فى اسناد الفعل للملابسة أى كالئ صاحبه كعيشة راضية أى مرضية أو بتقدير الاضمار فى الحديث أى نهى الرسول صلى الله عليه وسلم عن بيع مال الكالئ بمال الكالئ ويجرى مثله فى كلام المؤلف * ولما كانت حقيقة هذا البيع محتوية على ثلاثة أقسام فسخ الدين فى الدين وبيع الدين بالدين وابتداء الدين بالدين وان كان بيع الدين بالدين يشمل الثلاثة لغة الا أن الفقهاء سموا كل واحد منها باسم يخصه ابتدأ المؤلف بأشدها لانه ربا الجاهلية يقول رب الدين لمدينه اما ان تقضينى حقى واما ان تربى لى فيه فقال (ص) فسخ ما فى الذمة فى مؤخر ولو معينا يتأخر قبضه (ش) يعنى ان فسخ الدين فى الدين هو ان يفسخ ما فى ذمة مدينه فى أكثر من جنسه الى أجل أو يفسخ ما فى ذمته فى غير جنسه الى أجل كعشرة فى خمسة عشر مؤخرة أو فى عرض مؤخر أما لو أخر العشرة أو حط منها درهما وأخره بالتسعة فليس من ذلك بل هو سلف أو مع حطيطة ولا يدخل فى قوله فسخ لان تأخير ما فى الذمة أو بعضه ليس فسخا انما حقيقة الفسخ الانتقال عما فى الذمة الى غيره وهو ما ذكرناه وقوله يتأخر قبضه صفة لمعين وهو مستغنى عنه بقوله فى مؤخر وقوله قبضه أى ضمانه (ص) كغائب ومواضعة (ش) مثال للمعين الذى يتأخر قبضه يعنى انه لا يجوز أخذ شئ غائب من المدين عما فى ذمته من الدين كعقار بيع مذارعة أو أمة تتواضع أو ثمار يتأخر

جذها أو سلعة فيها خيار او عهدة ثلاث أو ما فيه حق توفية بكيل أو وزن أو عدد اما عقار بيع جزافا فيجوز لدخوله فى ضمان المشترى بالعقد (ص) أو منافع عين (ش) عطف على معين وحينئذ فيستفاد منه الخلاف فى المسئلة والمراد بالمعين الشئ المعين أى أو منافع معين كركوب دابة معينة أو سكنى دار او خياطة أجير معين أو خدمة عبد معين مدة فلا يجوز عند ابن القاسم لان المنافع وان كانت معينة فى الدار والخياط والعبد فهى كالدين لتأخير أجزائها واجاز ذلك أشهب وانما قلنا والمراد الخ وذلك لانه محل الخلاف واما منافع غير المعين فلا خلاف فى المنع فيه كفسخ الدين فى ركوب مضمونة أو خياطة كذلك وهذا اذا أخذت ذلك كله من الغريم ولو أخذت ذلك من غير غريم لجاز (ص) و بيعه بدين (ش) هذا هو القسم الثانى من أقسام الكالئ والمعنى ان الدين ولو حالا لا يجوز بيعه بدين قال المؤلف ولا بد من تقدم عمارة الذمتين أو احداهما او يتصور فى ثلاثة كمن له دين على شخص فيبيعه من ثالث بدين وفى أربعة كمن له دين على انسان ولثالث دين على رابع فيبيع كل ما يملك من الدين بمال صاحبه من الدين ولا زيادة فى فسخ الدين على اثنين أى ولا يتصور بيع الدين بالدين فى أقل من ثلاثة ولا يرد ما يأتى فى بيوع الآجال المشار اليه بقوله كتساوى الاجلين ان شرطا نفى المقاصة للدين بالدين فقد وجد بيع الدين بالدين من اثنين لانا نقول ليس هذا بيع دين بدين وهو ظاهر وليس هو فسخ الدين فى الدين أيضا فهو من ابتداء الدين بالدين اذ ليس للكالئ قسم رابع وفهم من قوله بدين عدم منع بيع الدين بمعين يتأخر قبضه أو بمنافع معين ولذا لم يقل و بيعه بما ذكر وثالثها قوله (ص) وتأخير رأس مال السلم (ش) يعنى انه لا يجوز تأخير رأس مال السلم أكثر من ثلاثة أيام وهو من أحد النقدين على ما يأتى لما فيه من ابتداء الدين بالدين لان الذمة لا تعمر الا عند المعاقدة وهو أخف من بيع الدين بالدين الذى هو أخف من فسخ الدين فى الدين * ولما أنهى الكلام على بيع الكالئ بالكالئ شرع فى الكلام على بيعه بالنقد وانه لا يخلو من هو عليه من ان يكون ميتا أو حيا غائبا أو حاضرا فقال (ص) ومنع بيع دين ميت وغائب ولو قربت غيبته وحاضر الا ان يقر (ش) يعنى انه لا يجوز للشخص بيع ماله على الغير من دين سواء كان حيا أو ميتا ولو علم المشترى تركته لان المشترى لا يدرى ما يحصل له بتقدير دين آخر الا أن يكون من هو عليه حاضرا بالبلد مقرا والدين مما يباع قبل قبضه لا طعاما من بيع و بيع بغير جنسه

شخص اشترى العقار بالذراع وقبل الذرع أحب ان يجعله فى الدين وقوله أو أمة تتواضع فى شب ما حاصله انه يصح ان يريد بقوله تتواضع من شأنها ان تتواضع بأن دفع له فى دينه أمة عنده تستحق المواضعة ان لو بيعت لغيره و يجوز ان تصور بأن تكون تتواضع بالفعل بأن يكون اشترى جارية شرعت فى المواضعة ثم أحب ان يجعلها فى الدين (أقول) وكذا يجرى هذا فى قوله أو سلعة فيها خيار أو عهدة ثلاث أو ما فيه حق توفية فتى أحب ان يجعل القمح عنده فى مقابلة الدين و يريد الكيل بعد ذلك فانه لا يجوز و بعد هذا كله فالمتبادر التصوير الاول و يكون غيره مفهوما بالاولى (قوله أما عقار بيع جزافا الخ) ضعيف والمعتمد ولو بيع جزافا كذا فى شرح شب واعتمده شيخنا السلمونى لكن يراد بالقبض هنا ما يشمل القبض الحسى والمجازى وهو الضمان فالقبض الحسى بالنسبة للعقار الذى بيع جزافا فتدبر (قوله أو منافع عين) ظاهر المصنف أنه لا فرق بين أن يكون الدين حالا أو مؤجلا ولا بين ان تكون المنافع تستوفى قبل حلول الاجل أو معه أو بعده بقرب أو ببعد وأجاز ذلك أشهب أى لانها لما أسندت لمعين أشبهت المعينات المقبوضة وقد فعل ذلك عج كانت أجرة كان له عند مجلد كتب فاعطاه كتبا يجلدها وقص عليه الاجرة وكان يقول هذا على قول أشهب وقد صححه المتأخرون وأفتى به ابن رشد (قوله وهذا اذا أخذ ذلك كله من الغريم) ظاهره رجوعه لما اذا كانت المنافع لمعين أولا الآن قضية قول الشارح الآتى وفهم من قوله بدين الخ تخصيصه بمنافع المعين وحرر (قوله و بيعه بدين) متحدا كما فى الصورة الاولى أو متعددا كما فى الصورة الثانية (قوله لان الذمة لا تعمر) تعليل لقوله ابتداء ولم نقل فسخ ولا بيع لان الذمة لا تعمر الخ بخلاف الامرين فالذمة عامرة قبل المعاقدة (قوله وهو أخف الخ) سيأتى توضيح ذلك فى قوله والاضيق صرف الخ (قوله دين ميت) أى دين منسوب لميت من حيث انه عليه وانما لم تجعل الاضافة بمعنى على لان

الاضافة لا تأتى بمعنى على كما هو معلوم وكذا تمنع الحوالة عليه (قوله ولو قربت غيبته) ولو ثبت الدين ببينة وعلم ملاؤه بخلاف الحوالة عليه فانها جائزة (قوله وحاضر) ولو ثبت الدين ببينة (قوله الا ان يكون من عليه الدين حاضرا بالبلد) اشترط حضوره ليعلم حاله من فقر أو غنى اذ لا بد من علم ذلك لاختلاف مقدار عوضه باختلاف حال المدين من فقر أو غنى والمبيع لا يصح ان يكون مجهولا (قوله والدين مما يباع قبل قبضه) احترازا مما لو كان طعاما من بيع كما أفاده بقوله لا طعاما من بيع (قوله و بيع بغير جنسه) بأن يكون عرضا و بيع بدراهم أو دنانير أو بالعكس أى لانه اذا بيع بجنسه وكان المبيع غير حال فقد يتغير سوقه بزيادة عند حلوله ففيه سلف بزيادة فمنع بجنسه ولو حالا ولم يتغير سوقه سدا للذريعة وهذا التوجيه ذكره عب ولم يذكره عج ولا شب وذكر بعض شيوخنا غير ذلك فقال يحترز بذلك عما لو كان حيوانا فلا يجوز بيعه بلحم من جنسه كما تقدم

من انه منهى عنه ويحترز بذلك أيضا عما لو كان عليه عروض ثم باعها بأكثر منها أو أقل نقدا فلا يجوز كعشرة أثواب باعها باحد عشر نقدا أو ثمانية نقدا فلا يجوز أيضا لما فيه من حط الضمان وأزيدك فى الاكثر ومن ضع وتعجل فى الاقل مؤلف كبير بالمعنى ولعل هذا محمول على ما اذا باعها لمن هى عليه وأما غيره فالجواز انتهى ويحتمل أن يقال ليس الوجه هكذا بل الوجه انه اذا بيع بجنسه يفصل فيه فان كان مساويا له صفة وقدرا أجز أوان كان يأخذه بقليل ويعود عليه كثير فهو سلف جر نفعا وان كان بالعكس فتهمة ضمان بجعل وسيأتى بقول المصنف والشئ فى مثله قرض الشامل للمقوم وغيره فتدبر ذلك (قوله وليس ذهبا الخ) أى والا أدى للصرف المؤخر (قوله وان لا يقصد المشترى اعنات المدين) ولا يستغنى عنه بما قبله وذلك لان قصد الاعنات لا يلزم ان يكون ناشئا عن عداوة سابقة (قوله فانه لا يدخل فى (٤٣٤) ذلك الرهن والحميل) أى اذا اشترط عدمهما أو سكتا لان الدين ملك للبائع والتوثق بالرهن والحميل حق له وكل منهما منفك عن الآخر والاصل بقاء مال الانسان على ملكه حتى يخرج عنه برضاه (قوله للسلامة) علة لقوله يقر (قوله هذا هو المعول عليه) أى خلافا لما أفتى به بعضهم من دخول الرهن والحميل من غير شرط (قوله العربان) اسم مفرد لا جمع ولا اسم جمع ويقال عربون بضم العين وسكون الراء وبفتح العين والراء وغير ذلك انظره (قوله ان يعطيه شيأ) بدل أو عطف بيان أو خبر لمبتدا محذوف (قوله اذا كان يتركه له مجانا) أى فلا يحاسب به مطلقا كره المبيع أو أحب وأما ان أعطاه على انه ان كره البيع أخذه وان رضيه حاسبه به من الثمن فلا بأس ويختم عليه ان كان لا يعرف بعينه لئلا يتردد بين السلفية والثمنية (قوله وكلام المؤلف يصدق) صدق فيما قال وان كان المتبادر عدم الصدق وما تقدم حل بالمتبادر (قوله أو كافرة غير حربية) وأما اذا كانت حربية أى بأن ظفرنا بالام دون ولدها أو بالعكس فيجوز لنا ان نأخذ من ظفرنا به وان لزم عليه التفرقة (قوله وأما بالرهن الخ) هكذا قال اللقانى ولم يرتضه عج بل ارتضى انه لا بد من الجمع فى الملك وهو الظاهر كما أفاده شب وفى عب اعتماده وعبارة شب وما وقع فى حاشية شيخنا من جواز جعل أحدهما أجرة أو صداقا فهو غير ظاهر انتهى وهو كلام ظاهر فعلى هذا كلام شارحنا فى الرهن مسلم (قوله بأن يجعل الخ) وأما لو أجر أحدهما أو زوج الام فلا فسخ لعدم التفرقة فى الملك وأجبرا على جمعهما فى حوز وليس للزوج حيث لم يعلم به الامتناع من ذلك وهذا لا يخالف قوله فى النفقات مشبها فى الامتناع كولد صغير لاحدهما الخ لاختصاصه بالحر (قوله أو بيع لعبد أحدهما سيد الآخر) ولو غير مأذون له (قوله ما لم يثغر) بفتح أوله وتشديد ثانيه وهو بمثناة فوقية أو ثاء مثلثة مفتوحة ويجوز أيضا ضم أوله وسكون ثانيه مع المثلثة وانما قيد بالاثغار لان شدة احتياج الولد لامه وظهور أثر المحبة منها تنتهى بالاثغار

وليس ذهبا بفضة ولا عكسه وان لا يكون بين المشترى والمدين عداوة وان لا يقصد المشترى اعنات المدين أما ان لم يقر فلا يجوز لانه من شراء ما فيه خصومة وقوله ومنع بيع أى بالنقد وأما بالدين فقدمر ﴿تتمة﴾ من ملك دينا بوجه من وجوه الملك ما عدا الارث وكان فيه رهن أو حميل فانه لا يدخل فى ذلك الرهن أو الحميل الا أن يشترط دخولهما ويحضر الحميل ويقر بالحمالة وان لم يرض بالتحمل لمن ملك للسلامة من شراء ما فيه خصومة لكن لرب الرهن ان يطلب وضعه عند أمين هذا هو المعول عليه بخلاف لو ملك ما ذكر بارث فانه يكون له برهنه وحميله وان لم يشترط ذلك وللراهن طلب وضعه عند أمين غير الوارث (ص) وكبيع العربان ان يعطيه شيأ على انه ان كره البيع لم يعد اليه (ش) هذا عطف على كحيوان بلحم وقد نهى عليه الصلاة والسلام عن بيع العربان وهو ان يشترى سلعة بثمن على ان المشترى يعطى البائع أو غيره شيأ من الثمن على ان المشترى ان كره البيع لم يعد اليه ما دفعه وان أحب البيع حاسبه به من الثمن لانه من أكل أموال الناس بالباطل وغرر قال عيسى ويفسخ العقد فان فاتت مضت بالقيمة ومثل قوله لم يعد اليه اذا كان يتركه له مجانا وكلام المؤلف يصدق بهذه ومثل البيع الاجارة فلا فرق بين الذوات والمنافع (ص) وكتفريق أم فقط من ولدها وان بقسمة (ش) لقوله عليه الصلاة والسلام من فرق بين والدة وولدها وفى رواية من أمر بتفريق والدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة وهو حسن صحيح واحترز بقوله فقط من غير الام فلا يحرم تفرقة الاب من ولده ولا الاخ من أخيه او ابن أخيه ولا الجد أو الجدة من ولد الولد قوله أم أى ولادة لا أم رضاع لان الام أخبر بمصلحته وأشفق وقوله أم مسلمة أو كافرة غير حربية من ولدها وان من زنا وظاهره ولو مجنونا وأمه كذلك الا أن يخاف من أحدهما حصول ضرر بالآخر وقوله وان بقسمة مبالغة فى المنع كالو ورث جماعة الولد وأمه فلا يجوز لهم ان يقتسموهما ولو بالقرعة وان اشترطوا عدم التفرقة لافتراقهما فى الملك وأما بالرهن والاجارة بأن يجعل أحدهما أجرة أو بالنكاح بأن يجعل احدهما صداقا فيجوز ويجعلان فى حوز واحد بالغ بقوله (ص) او بيع احدهما لعبد سيد الآخر (ش) لئلا يتوهم ان العبد وما ملك لسيده أى لا يجوز لمن ملك أما وولدها ان يبيع الام لرجل وولدها لعبد الرجل لاحتمال ان الرجل يعتق عبده وقوله لعبد واولى لولد سيد الآخر (ص) ما لم يثغر (ش) أى وحد منع التفرقة ما لم يثغر أى ينبت بدل رواضعه

(قوله والظاهر ان المراد نبات كلها) أى وان لم ينته نباتها كما فى عب (قوله وصدقت المسبية) أى هى وولدها اتحد سابيهما أو اختلف صدقها السابى أم لا الا لقرينة على كذبها وينبغى حالة الاشكال ان تصدق بيمين ان اتهمت والا فبدونه كذا فى شرح عب وشب (قوله أو دعوى الام مع قرينة صدقها) لا يخفى ان هذا يدل على انه اذا لم تقم قرينة بصدقها ولا كذبها بأن أشكل الامر انها لا تصدق وتجوز التفرقة فيخالف ما ذكرناه عن شرح شب وعب ولكن ما ذكراه هو ظاهر المصنف فكأنهما رأياه انه المعول عليه دون ما لابن عرفة (قوله وتصدق المسبية فى منع الخ) هذا يفيد ان اقرار المالكين مثل البينة فى الخلوة والارث (قوله ولا توارث) أقول وحيث قلنا بعدم الارث فلو أوصت له مع وجود وارث يحوز جميع المال هل تصح لكونه كالاجنبى حينئذ أو تبطل لانه وارث فى الجملة لولا الاصل (قوله ان لم يكن لها وارث يحوز جميع المال على أحد القولين) أى ما لم يطل الاقرار فيتفق على الارث (قوله مالم ترض) راجع للتفريق أى كما ان قوله مالم يثغر راجع له لكن يرد سؤال وهو ان يقال توارد هنا ظرفان وهما مالم يثغر ومالم ترض لشئ واحد من غير عطف ومثل ذلك لا يجوز وأجيب بأن الاول ظرف والثانى حال والعامل فيه يمنع المفهوم من النهى عن التفرقة وكأنه قال أى يمتنع التفريق مدة عدم الاثغار حالة كون الام غير راضية (قوله فان رضيت) أى رضيت طائعة غير مكرهة ولا خائفة ولا مخدوعة (قوله وروى عيسى الخ) وعليه اذا فرق بينهما بالبيع فلا فسخ وهل يجبران على جمعهما فى حوز أم لا ومفاده تضعيف كلام عيسى (قوله اذا كان عقد معاوضة) دخل هبة الثواب ودفع أحدهما صداقا والمخالعة به (قوله ان علما ضرر با وجيعا) أى علما حرمة التفرقة لا الولدية كما أفاده فى شرح شب (قوله ومحل الادب) أى فى بيع الحاضر للبادى لا فى مسئلة التفرقة لانه قد قال ان علما وقوله وكذا يقال أى يقال بالادب فيها لكن حيث لم يعذر بجهل (قوله وهل بغير عوض الخ) فاذا وجدت الام فى ملك شخص والولد فى ملك آخر ولم يعلم هل صار اليهما بعاوضة أو لا فانهما يجبران على جمعهما فى ملك ولا يكفى الحوز فقول المصنف وهل بغير عوض أى تحقيقا أى ذلك بغير عوض (قوله كالعتق) قال مالك فى المدونة ومن أعتق ابن أمته الصغير فله بيع أمه و يشترط على المبتاع نفقة الولد ومؤنته وان لا يفرق بينه وبين أمه فان أعتق الام جاز له أن يبيع الولد ممن يشترط عليه أن لا يفرق بينه وبين أمه (قوله أو ورثا الشخصين) هذا يعارض قوله كالو ورث جماعة الولد الخ الا أن يقال ما تقدم مر ور على أحد القولين (قوله ولا سبيل الى الفسخ بحال) لان المبيع اذا فسخ رجع المشترى بالثمن على البائع وعقد الهبة ونحوها اذا فسخ بطل ملك الموهوب له من غير عوض بأخذه مع امكان الجمع بينهما من غير فسخ العقد فالتشبيه غير تام فتدبر

رواضعه بعد سقوطها والظاهر ان المراد نبات كلها الا بعضها ولو المعظم وانه يراعى زمن السقوط المعتاد حيث لم يحصل السقوط بالفعل وقيد بقوله (معتادا) ليخرج ما اذا عجل الاثغار والمراد بالاسنان الرواضع ما ينبت من الاسنان فى مدة الرضاع (ص) وصدقت المسبية ولا توارث (ش) ابن عرفة وتثبت البنوة المانعة للتفريق بالبينة أو اقرار مالكيهما أو دعوى الام مع قرينة صدقها انتهى وتصديق المسبية فى منع التفرقة فقط لا فى غيرها من أحكام البنوة فلا يختلى بها ان كبر ولا توارث بينهما لكن هى لا ترث من أقرت به وأما هو فيرثها ان لم يكن لها وارث يحوز جميع المال على أحد القولين الآتيين فى الاقرار وقوله (مالم ترض) راجع للتفريق فان رضيت جاز التفريق وهذا يفيد انه حق للام وهو المشهور وقيل للولد وعليه فيمتنع ولو رضيت و يفيد أيضا ان حرمة التفرقة خاصة بالعاقل وهو كذلك كما هو ظاهر المذهب عند ابن ناجى وروى عيسى عن ابن القاسم حرمتها فى البهيمى الى ان يستغنى عن أمه (ص) وفسخ ان لم يجمعاهما فى ملك (ش) أى وفسخ العقد الذى فيه التفرقة اذا كان عقد معاوضة بدليل ما بعده ان لم يجمعاهما فى ملك واحد حيث لم يفت المبيع فان فات لم يفسخ ويجبران على جمعهما فى حوز واحد قاله اللخمى ابن حبيب يضرب بائع التفرقة ومبتاعها ان علما ضربا وجيعا وقاله مالك وكل أصحابه ذكره تت فظاهره سواء اعتاد ذلك أم لا ويأتى عند قوله فى بيع الحاضر للبادى هل يقيد الادب بالاعتياد أم لا قولان ولعل الفرق ان منع التفرقة أشد ومحل الادب حيث لم يعذر بجهل وكذا فى مسئلة التلقى (ص) وهل بغير عوض كذلك أو يكتفى بحوز كالعتق تأويلان (ش) يريد انه اختلف اذا كانت التفرقة بغير عوض كهبة أحدهما أو وصيته أو وهبهما لشخصين أو ورثا الشخصين هل هى كالتفرقة بعوض فيجبران على الجمع فى ملك واحد بجامع التفرقة وكون ذلك بعوض وصف طردى ولا سبيل الى الفسخ بحال أو يكتفى باجتماعهما فى حوز لان السيد لما ابتدأ بفعل المعروف علم انه لم يقصد الضرر فناسب التخفيف تأويلان وأما ان أعتق أحدهما فيكتفى بجمعهما فى حوز اتفاقا وهبة الثواب كالبيع فقوله كذلك أى لابد من جمعهما فى ملك من غير فسخ فالتشبيه غير تام وقوله كالعتق تشبيه فى التأويل الثانى متفقا عليه من انه يكتفى بالحوز (ص) وجاز بيع نصفهما وبيع أحدهما للعتق (ش) أى يجوز بيع نصفهما أو ثلثهما أو ثلثيهما أو نصف أحدهما وربع الآخر مثلا سواء اشترى ذلك الجزء المشترى للعتق أو لغيره وكذلك يجوز بيع أحدهما فقط للعتق الناجز

(قوله وفى كلام الحطاب) ربما ان بعض الشراح يفيد قوته (قوله العتق الناجز) وأما الاجل فلا يجوز أى وكذا الكتابة والتدبير بالاولى
و ينبغى ان يكون التحبيس كالعتق كما فى شرح شب (قوله أى و بيع الولد الخ) ليس هذا من المواضع التى يحذف فيها الفعل (قوله و يشترط
عليه) أى على المشترى (قوله و يجرى مثل ذلك) بمعنى انه اذا باع أحدهما للعتق لابد ان يجمع بينهما فى حوز (قوله ولمعاهد) بفتح
الهاء وهو الشائع على الالسنة أى الذى عاهده المسلمون أى أعطوه عهدا وموثقا ان لا يتعرضوا له وكسرها أى الذى عاهد المسلمين
أى أخذ منهم عهدا وموثقا بالامان (قوله و يجبر المشترى والبائع) أى الذى هو المعاهد أى اذا وقع ونزل فلا فسخ لكن يجبر المشترى
والبائع وقال بعض شيوخنا رحمه الله لا منافاة بين جواز البيع للمعاهد وجبره على الجمع لانه ان باع لمعاهد مثله جاز ولا جبر وان
باع لمسلم كره للمسلم ذلك و يجبران
على جمعهما عند غيرهما أو عند
المسلم (قوله عند أبى الحسن)
الظرف يقتضى ان المسئلة ذات
خلاف وعبارة غيره قاله الشيخ
أبو الحسن وهى لا تفيد الخلاف
وانظره (قوله ان الذمى ليس كذلك)
هذا اذا كانت التفرقة فى دينهم
ممنوعة والا ففيه نظر و بعض
الاشياخ أطلق القول بمنعهم
(أقول) وهو الظاهر ثم بعد كتبى
هذا وجدت شب يفيد ترجيح
الاطلاق كما قلنا (قوله أو الامن نفر
قليل) وأما ان لا يبيع من فلان
أو من نفر قليل فيجوز قاله اللخمى
فعلى هذا لو قال له لا تبيعها من
المغاربة أو الصعائدة ومن المعلوم
ان كلا منهما نفر كثير وأبقى أكثر
فقضية كلام اللخمى المنع وقضية
كلام الشارح الذى هو قوله أو الامن
نفر قليل ان ذلك يجوز فانظر ما
الذى يعول عليه (قوله الى أمد
بعيد) أى زائد على المدة المعلومة
وهى فى كل شئ بحسبه وسيأتى
بيانه (قوله شرط المبتاع) أى المقيل
على البائع أى المقال (قوله
تأمل) لعل المراد تأمل وجهه ونقول وجهه أنه باب معروف (قوله الا شرطا ملتبسا
بتنجيز العتق) من التباس المتعلق بالكسر بالمتعلق بالفتح هذا حيث يراد من الشرط الاشتراط ولو أريد به المشروط لكان من التباس
الكلى بالجزئى (وأقول) الاولى ان يقول الا كيفية هى تنجيز العتق لان المستثنى منه الكيفيات وقوله فهو منصوب على الاستثناء
أى و يلاحظ العموم فى المستثنى منه وكأنه قال وكبيع أى وشرط الا كذا وقوله أحسن أى لان التكلف فيه أكثر من التكلف
فى الاسقاط (قوله مستثنى من عموم الاحوال) أى فانه جائز وان كان مناقضا لمقتضى العقد (قوله وان أقسامه) أى من التنجيز
والابهام والشرط الى آخر ما سيأتى (قوله وحكمه حكمه) أى من الجواز

والمؤجل فقوله للعتق خاص بالثانية وفى كلام ح ما يفيد ان المراد العتق الناجز (ص) والولد
مع كتابة أمه (ش) بالجر عطف على نصف أى وجاز بيع الولد مع بيع كتابة أمه وبالرفع نائب
فاعل فعل محذوف أى و بيع الولد مع بيع كتابة أمه أى اذا بيعت كتابة الام وجب بيعه معها
فالمراد بالجواز الاذن الصادق بالوجوب وكذا العكس فلو قال واحدهما مع كتابة الآخر لكان
أشمل قال الشارح و يشترط عليه ان لا يفرق بينهما اذا اعتقت الام الى وقت الاثغار انتهى
و يجرى مثل ذلك فى بيع أحدهما للعتق فان لم يفعل بالشرط فهل يفسخ البيع أم لا وهو
الظاهر و يجبران على الجمع (ص) ولمعاهد التفرقة (ش) أى ولمعاهد حربى نزل الينا بامان
التفرقة (وكره) لنا (ص) الاشتراء منه (ش) مفرقا و يجبر المشترى والبائع على الجمع فى ملك
مسلم غيرهما أو ملك المشترى ولا يفسخ لانه اذا فسخ رجع الى ملك المعاهد والكراهة محمولة
على التحريم عند أبى الحسن وانظر هل يجبران على الجمع أيضا اذا حصلت التفرقة بغير عوض
على أحد القولين السابقين أو يكتفى بجمعهما فى حوز فى هذا اتفاقا وفهم من معاهد ان الذمى
ليس كذلك ثم عطف منهيا عنه على مثله بقوله (ص) وكبيع وشرط (ش) فقد نهى صلى الله
عليه وسلم عن بيع وشرط وحمل أهل المذهب النهى على شرط يناقض أو يخل بالثمن وذكرهما
المؤلف وأشار لاولهما بقوله (يناقض المقصود) من البيع كان لا يبيع عموما أو الامن نفر
قليل أو لا يهب ولا يخرج به من البلد أو على ان يتخذها أم ولد أو يعزل عنها أو لا يجيزها البحر
أو على الخيار الى أمد بعيد أو على ان باعها فهو أحق بها بالثمن ولا ينافى هذا جواز الاقالة التى
وقع فيها شرط المبتاع على البائع انه ان باعها من غيره كان أحق بها لانه يغتفر فى الاقالة مالا
يغتفر فى غيرها تأمل و بقى شرط يقتضيه العقد وهو واضح الصحة كشرط تسليم المبيع والقيام
بالعيب ورد العوض عند انتقاض البيع وهو لازم دون شرطه فشرطه تأكيد وشرط لا يقتضيه
ولا ينافيه وهو من مصلحته جائز لازم بالشرط ساقط بدونه كالاجل والخيار والرهن ولا بأس
بالبيع بثمن الى أجل على أن يتصرف ببيع ولا هبة ولا عتق حتى يعطى الثمن لانه بمنزلة الرهن
اذا كان اعطاء الثمن لاجل مسمى (ص) الا بتنجيز العتق (ش) الجار والمجرور مخرج من جار
ومجرور مقدر دل عليه هذا أى وكبيع وشرط ملتبس بكل كيفية من كيفيات البيع والشرط
الا شرطا ملتبسا بتنجيز العتق فهو مستثنى من عموم الاحوال وعلى نسخة اسقاط الباء يكون
مستثنى من قوله وشرط الا شرط تنجيز العتق فهو منصوب على الاستثناء ولا شك ان تجريد
الباء أحسن والمختار ان اشتراط التحبيس كاشتراط العتق وان أقسامه أقسامه وحكمه حكمه

(قوله والمراد بالتنجيز ماقابل التأجيل الخ) أى فتلك الامور لا تجوز ولو قرب الاجل كالعشرة أيام خلافا للتقييد المشار اليه بأن لا يكون قريبا (قوله فالكلام الآن) أى لان الكلام الآن فى صحة البيع وهى شاملة لجميع ما يأتى وقوله والشرط وعدمه الاولى حذفه لان المصنف لم يتكلم على الشرط أى على جواز اشتراط النقد وعدم جواز اشتراطه وقوله وماسيأتى فى الجبر وعدمه المناسب لما قال وماسيأتى فى الجبر وعدمه والشرط وعدمه (قوله شرط الهبة) أى وكذا الوقف كما فى الشيخ سالم (قوله وفى شرط النقد) أى وفى جواز شرط النقد وعدمه فشرط النقد يجوز فى مسئلة الايجاب وعلى انها حرة بالشراء ولا يجوز فى الابهام والتخيير (قوله ولم يقيده بايجاب) أى ولم يقل له والعتق لك لازم ولا أنت بالخيار (قوله فى رد البيع) أى فان رد بعد ان فات فعلى المشترى القيمة (قوله بخلاف ماقبلها) أى فقد قال أشهب وسحنون باللزوم فيها قد يقال انها حينئذ تفهم بطريق الاولوية نعم لو كانت الكاف داخلة على المشبه به لظهر (قوله اذ قد دخل) أى البائع على عدم الخيار واذا دخل المشترى على عدم العتق أى على عدم لزوم العتق (قوله تشبيه فى وجوب العتق) أى فى ثبوت العتق وان كان الوجوب فى الاول بالايقاع وفى هذه بمجرد عقد الشراء (قوله ان كان الشرط من المشترى) لانه اذا كان الشرط من المشترى يشتريها بثمن غال لانه المتسلف وقوله أو نقص ان كان من البائع لانه حينئذ المتسلف وقوله لان الانتفاع علة لمحذوف أى وانما لم يجز الخ ولا يخفى ان مفاد هذا مغاير لمفاد قوله يعود الخ لان حاصل الاول جهل فى الثمن وحاصل الثانى جهل فيهما وقوله من جملة الثمن أى ان كان المتسلف المشترى وقوله أو المثمن أى ان كان المتسلف البائع (قوله أى بشرط) أى ولو بحسب ما يفهم من حاله فيما يظهر كما فى عب (قوله مع قيام السلعة) أى وليس فيه الا الثمن الذى وقع عليه العقد سواء فات قبل الاسقاط أولا (قوله لان القيمة قد وجبت الخ) هذا على قول فى المسئلة والا فسيأتى أن المعتمد ان فيه الاكثر من الثمن والقيمة أو الاقل منهما (قوله لان مآله للعتق) لا يخفى ان هذه العلة موجودة فى غير التدبير كالعتق لاجل والكتابة فاذن لا يتم التعليل (قوله كالتدبير) أى الصادق عليه قوله يناقض المقصود أو المستفاد من مفهوم قوله الا بتنجيز العتق وهذا مالم يشترط انه مدبر بنفس الشراء فان اشترط ذلك فان البيع يفوت بالتدبير ويكون

راجع ح والمراد بالتنجيز ماقابل التأجيل والتدبير والكتابة والايلاد فيشمل مابعده من الاقسام من الابهام أو التخيير أو الايجاب أو على انها حرة بالشراء فالكلام الآن فى صحة البيع والشرط وعدمه وماسيأتى فى الجبر وعدمه ثم ان مثل شرط تنجيز العتق شرط الهبة والصدقة عند مالك خلافا للشافعى قاله فى الذخيرة ثم أشار الى ان لشرط تنجيز العتق وجوها أربعة اللخمى والبيع صحيح فيها وانما يفترق الجواب فى صفة وقوع العتق وفى شرط النقد انتهى أشار لاحدهما بقوله (ص) ولم يجبر ان أبهم (ش) أى ولم يجبر المشترى على العتق ان أبهم البائع فى شرطه العتق على المبتاع بأن قال أبيعك بشرط ان تعتقه ولم يقيده بايجاب ولا خيار وشرط النقد فى هذا يفسده لتردده بين السلفية والثمنية لتخيير المشترى فى العتق فيتم البيع وفى عدمه فيخير البائع فى رد البيع وامضائه وأشار لثانيهما بقوله (ص) كالمخير (ش) أى فى العتق وفى رده لبائعه ولا يفسد البيع لتشوف الشارع للحرية فهو تشبيه فى عدم الجبر على العتق الا انه باتفاق هنا بخلاف ماقبلها والحكم فى النقد وتخيير البائع فى رد البيع وامضائه ان أبى المشترى العتق كما فى التى قبلها هذا هو الذى يجب حمل كلام المؤلف عليه ويدل له التعليل بتردد الثمن بين السلفية والثمنية وليس مراده التخيير بين العتق وعدمه لانه لا يأتى فيه التعليل وأيضا فهذا أمر له وان لم يشترط وليس للبائع فى هذا خيار اذا لم يعتق المشترى اذ قد دخل على ذلك وأشار لثالثها بقوله (ص) بخلاف الاشتراء على ايجاب العتق (ش) بأن قال له البائع أبيعك على شرط ان تعتق وهو لازم لك لا تتخلف عنه فرضى بذلك فانه يجبر على العتق فان أبى أعتقه عليه الحاكم وقوله (ص) كأنها حرة بنفس الشراء (ش) تشبيه فى وجوب العتق لا فى الجبر اذ العتق هنا حاصل بنفس الملك والضمير المؤنث راجع للرقبة ذكرا أو أنثى (ص) أو يخل بالثمن كبيع وسلف (ش) هذا عطف على يناقض المقصود ومعنى اخلاله بالثمن بأن يعود جهله فى الثمن اما بزيادة ان كان الشرط من المشترى أو نقص ان كان من البائع كبيع وسلف من أحدهما لان الانتفاع بالسلف من جملة الثمن أو المثمن وهو مجهول وقوله وسلف أى بشرط وأما بيع وسلف من غير شرط فلا يمتنع على المعتمد وما يأتى مما يخالف ذلك أول بيوع الآجال من ان الاتهام على اشتراط البيع والسلف مضر يأتى مافيه (ص) وصح ان حذف أو حذف شرط التدبير (ش) أى وصح البيع ان حذف شرط السلف مع قيام السلعة على المشهور لزوال المانع وأما لو فاتت السلعة فقال المازرى ظاهر المذهب لا يؤثر اسقاطه بعد فوتها فى يد مشتريها لان القيمة قد وجبت وكذلك يصح البيع اذا حذف كل شرط مناقض كالتدبير أو غيره وانما خص المؤلف التدبير بالذكر لان مآله للعتق فربما يتوهم جواز اشتراطه ولذا قال بعض ان فى بعض النسخ كالتدبير بادخال الكاف على التدبير ولو اقتصر على قوله وصح ان حذف أى الشرط المؤثر فى العقد خللا لكان

أخصر وأحسن * ولما أنهى الكلام على الشرط المناقض وترك المؤلف ذكر ما يقتضيه العقد لوضوحه أخذ يذكر ما لا يقتضيه ولا ينافيه وهو من مصلحته بقوله مشبها له بالحكم قبله وهو الصحة (ص) كشرط رهن وحميل وأجل (ش) يعني ان البيع يصح مع اشتراط هذه الامور مثل ان يبيعه السلعة على رهن أو كفيل أو الى أجل معلوم أو على خيار أو نحوه وليس في ذلك فساد ولا كراهة لان ذلك كله مما يعود على البيع بمصلحته ولا معارض له من جهة الشرع أي فهو تشبيه في الصحة لا بقيد حذف الشرط لانه لا يناقض ولا يخل أي كما يصح البيع مع شرط رهن الخ وقوله (ولو غاب) مبالغة في صحة البيع اذا أسقط مشترط السلف شرطه أي اذا رد السلف الى ربه والسلعة قائمة صح العقد ولو بعد غيبة المتسلف على السلف غيبة يمكنه به الانتفاع ولو قدمه عند قوله وصح ان حذف كان أولى وهو المشهور وقول ابن القاسم وتأول الاكثر المدونة عليه (ص) وتؤولت بخلافه (ش) وهو قول سحنون وابن حبيب وهو ان البيع ينقض مع الغيبة على السلف ولو أسقط شرط السلف لتمام الربا بينهما وعليه تأولها الاقلون ولو لا قوله وتؤولت بخلافه لامكن رجوع المبالغة من قوله ولو غاب الى الرهن والحميل أي انه يصح اشتراط رهن وحميل غائبين فاما شرط الرهن الغائب ففيها انه جائز كما لو بعتها برهن وتوقف السلعة الحاضرة حتى يقبض الرهن الغائب وأما على شرط حميل غائب ففيها انه جائز ان كان قريب الغيبة ولم ينقد من ثمن السلعة شيأ ابن يونس وفرق بين بعد الغيبة في الرهن والحميل انتهى والفرق هو ان الحميل قد يرضى بالحمالة وقد لا يرضى فلذلك اشترط فيه القرب ثم ذكر المؤلف ما اذا فات المبيع في العقد المشتمل على البيع والسلف بشرط سواء أسقط شرط السلف أم لا بعد الفوات اذ الاسقاط حينئذ لا يوجب الصحة بخلافه قبله كما مر بقوله (ص) وفيه ان فات أكثر الثمن أو القيمة ان أسلف المشتري البائع والا فالعكس (ش) أي وفي المبيع بشرط السلف ولو أسقط الشرط حيث فات الاكثر من الثمن أو القيمة ان كان المسلف هو المشتري فاذا اشتراها بعشرين والقيمة ثلاثون أو بالعكس لزمه ثلاثون لانه لما أسلف أخذها بالنقص فعومل بنقيض قصده وان كان المسلف هو البائع فعلى المشتري للبائع الاقل من الثمن والقيمة لانه أسلف ليزداد فيكون له في المثال المذكور عشرون هذا مذهب المدونة نص عليه في كتاب الآجال وينبغي كما في ح ان يقيد أي السلف من البائع بما اذا لم يغب المشتري على السلف مدة يرى انها القدر الذي أراد الانتفاع بالسلف فيها فان وجد ذلك كانت فيه القيمة بالغة ما بلغت كما يؤخذ من كلام ابن رشد الآتي في شرح قوله في فصل العينة وله الاقل من جعل مثله أو الدرهمين (ص) وكالنجش يزيد ليغر (ش) هذا عطف على قوله كحيوان بلحم جنسه والمعنى انه ورد النهي عن النجش وفسره المؤلف تبعا لابن الحاجب تبعا للمازري بانه الذي يزيد في السلعة ليقتدى به غيره ابن عرفة وهذا أعم من قول مالك النجش ان تعطيه في سلعته أكثر من ثمنها وليس في نفسك اشتراؤها ليقتدي بك غيرك لدخول عطائك مثل ثمنها أو أقل في قول المازري وخروجه من قول مالك ولابن العربي الذي عندي ان بلغها الناجش قيمتها ورفع الغبن عن صاحبها فهو ماجور ولا خيار لمبتاعها

وكان

على المشتري الاكثر من الثمن والقيمة (قوله وأحسن) أي من حيث شموله للتدبير وغيره (قوله وهو المشهور الخ) واعترض بان ابن عبد السلام انما صرح بمشهورية اسقاط السلف في غير الغيبة وأما مع الغيبة فذكر الخلاف ولم يصرح بمشهور وانما نسب الصحة لاصبغ فقط وكذا فعل ابن عرفة أفاده محشي تت (قوله لتمام الربا بينهما) أي لتمام موجب الربا (قوله كما لو بعتها برهن) أي بعتها بثمن مؤجل على أن تأخذ منه رهنا وقوله وتوقف السلعة أي لا تعطى للمشتري (قوله حتى يقبض الرهن الغائب) أي على الثمن (قوله وأما على شرط حميل غائب) قال عج لعله في الحميل المعين انتهى وهو متعين (قوله ان كان قريب الغيبة) لم يبين قرب الغيبة ولعله القرب المبين في غير هذا الموضع (قوله ولم ينقد من ثمن الخ) أي ولم يشترط ان ينقد من ثمن السلعة شيأ وأما لو شرط نقد بعضه فلا يجوز لتردده بين السلفية والثمنية لانه يحتمل ان يرضى بالحمالة وان لا يرضى فانه ان رضي بالحمالة كان ثمنا وان لم يرض كان سلفا (قوله وفرق) يحتمل قراءته بالبناء للمفعول والمعنى وفرق أهل المذهب بين بعد الغيبة فأجيز في الرهن ومنع في الحميل ويحتمل قراءته بالبناء للفاعل أي وفرق الامام أو ابن القاسم بين بعد الغيبة الخ فان كان كلام ابن يونس هذا بعد كلام المدونة فالمناسب التفريع بالفاء ويكون مبنيا للفاعل ويحتمل ان يقرأ بالمصدر أي وفرق ظاهر الخ ويكون هو ما أشار له بقوله والفرق الخ (قوله أكثر الثمن أو القيمة) أي يوم القبض أي ان القيمة تعتبر يوم القبض هذا يفيد أنه في المقوم وأما المثلي فانما فيه مثله لانه كعينه فلا كلام لواحد منهما بمثابة ما اذا كان قائما ورده بعينه (قوله على مذهب المدونة) ومقابله عليه القيمة بالغة ما بلغت كان السلف من البائع أو المشتري (قوله وينبغي كما في ح الخ) اعترض عليه محشي تت بان ذلك قول في المسئلة مقابل لما درج عليه المؤلف كما في ابن عرفة (قوله بانه الذي يزيد) ظاهر العبارة ان النجش عند المصنف هو نفس الرجل الذي يزيد وليس كذلك بل النجش هو الزيادة

وكان بالكتبيين بتونس رجل مشهور بالصلاح عارف بالكتب يستفتح للدلالين ما يبنون عليه في الدلالة ولا غرض له في الشراء فهو جائز على ظاهر تفسير مالك واختاره ابن العربي لا على ظاهر تفسير المازري ثم حصل فيمن لم يزد على القيمة المنع لظاهر قول الاكثر والجواز لدليل قول مالك والاستحباب لابن العربي واستبعده ابن عبد السلام ان كان لا يريد الشراء لاتلافه مال المشترى والافلاس بناجش انتهى زاد بعض وهذا من ابن عرفة حمل لقول مالك ان تعطيه في سلعته أكثر من ثمنها بان المراد بالثمن القيمة كما هو في كلام ابن العربي ولو حمله على ان المراد بالثمن الذى بلغه في النداء لاتفق مع كلام المازرى كما حمله عليه في توضيحه ويرشحه قوله ليغر ولا يبقى في المسئلة سوى قولين قول مالك مع المازرى وقول ابن العربي تأمل انتهى وبعبارة المراد بالزيادة مجرد العطاء الذى ينشأ عنه غرور الغير كان الغرور مقصودا بها أو لم يكن مقصودا بها فاللام في ليغر للعاقبة والمآل لا للتعليل فقوله وكالنجش أى وكبيع النجش لان هذا من جملة البياعات المنهى عنها والنهى يتعلق بالبائع حيث علم بالناجش وان لم يعلم به تعلق بالناجش فقط (ص) وان علم فللمشترى رده وان فات فالقيمة (ش) أى وان علم البائع بالناجش ولم ينكره ولم يزجره فللمشترى رد المبيع مطلقا فان كان المبيع قائما رد ذاته وان فات فله دفع القيمة يوم القبض وله التماسك به بالثمن أى ثمن النجش وحينئذ فقوله وان فات فالقيمة ليس المراد منه انها متحتمة بل ان أرادها الا انه لا معنى للتخيير مع القيام وتحتم القيمة مع الفوات وفى كلام ابن حبيب ان القيمة حيث شاء ذلك قال المواق وينبغى ان يقيد كلام خليل بذلك (ص) وجاز سؤال البعض ليكف عن الزيادة لا الجميع (ش) أى وجاز لحاضر سوم سلعة يريد شراءها سؤال البعض من الحاضرين للسوم ليكف عن الزيادة فيها ليشتريها السائل برخص وليس له سؤال الجميع أو الاكثر والواحد الذى كالجماعة من كونه مقتدى به كالجميع فان وقع سؤال الجميع ومن في حكمهم وثبت ببينة أو اقرار خير البائع في قيام السلعة في ردها وعدمه وان فاتت فله الاكثر من القيمة أو الثمن على حكم الغش والخديعة في البيع فان أمضى بيعها فهم فيها شركاء بتواطئهم على ترك الزيادة زادت أو نقصت أو تلفت ومن حق المبتاع منهم أن يلزمهم الشركة ان نقصت أو تلفت ومن حقهم ان يلزموه ذلك ان زادت وكان فيها ربح وظاهره سواء كان هذا في سوق السلعة أو في غيره أرادها للتجارة أو لغيرها كان من أهل تلك التجارة أو لا قاله تت أى وليست كمسئلة شركة الجبر المشترط فيها أن يكون الاشتراء بالسوق لا بالبيت وغيره حاضر ساكت لم يتكلم من تجاره الخ ولعل الفرق استواء الجميع هنا في الظلم اذ السائل ظالم بسؤاله وغيره ظالم باجابته بخلاف مسئلة شركة الجبر وكلام تت ظاهر في ان الاشتراك انما هو في حالة قيام السلعة واجازة البيع وأما ان فاتت ولزم المشترى الاكثر من الثمن أو القيمة فانه لا اشتراك بينه وبينهم ويختص بها المشترى (ص) وكبيع حاضر لعمودى (ش) عطف على قوله كحيوان بلحم أى نهى عن بيع حاضر لعمودى شيأ من السلع التى حصلت لهم بلا ثمن من حطب وسمن وغيرهما وسواء كان جاهلا بالاسعار أم لا اما في سلع نالوها بثمن أو كسب أى عمل فذلك جائز ومحل النهى في سلع ليست مأخوذة للتجارة والا فيجوز تولى بيعها له وليس النهى عن البيع

(قوله وكان بالكتبيين الخ) تقوية للذى قبله قال بعض الشراح والظاهر ان مسئلة الرجل المستفتح بالكتبيين جائزة على كل قول نظرا للمعنى اذ المعنى الذى أوجب النهى في النجش منتف في مسئلة الرجل المذكور بل وتفسير مالك والمازرى لا يشملهما وهو عين ما يفعله مشايخ الاسواق بمصر العارفون باثمان السلع يفتتحون لدلال دون ثمنها ليبنى على ذلك من كان له غرض فيها الا انهم انما يفعلون ذلك مخافة ان يفتتح جاهل باكثر من ثمنها فيضر غيره (قوله فيمن لم يزد على القيمة) أى بل يساوى القيمة (قوله ويرشحه) أى يرشح ان المراد بالثمن الذى بلغه في النداء قوله ليغر الذى معناه هو قوله ليقتدى بك غيرك لانه الواقع في كلام مالك (قوله لان هذا من جملة البياعات) المناسب حذف هذا لان المحكوم عليه بالحرمة النجش في حد ذاته وهو ليس فيه بيع فتدبر (قوله فالقيمة) تقيد بما اذا لم ينقص عن الثمن الذى كان قبل النجش (قوله قال المواق) هو معتمد شيخنا السلمونى (قوله وجاز كف عنى) هذا اذا كان السوال بغير عوض أو بعوض من غير السلعة المبيعة كما لو قال كف عنى ولك دينار ويلزمه الدينار اشتراها أو لا ويجرى مثل ذلك فيمن أراد ان يتزوج امرأة أو يسعى في رزقة أو وظيفة وأما لو كان بعوض من السلعة كما لو قال كف عنى ولك بعضها فان كان على وجه الشركة جاز وان كان على وجه العطاء مجانا لم يجز انظر عب (قوله وكلام تت ظاهر) ووجهه انه قال خير البائع الخ فالامضاء حينئذ يكون في حالة القيام لانه حالة التخيير ويكون حينئذ قول الشارح أو لا زادت الخ أى بعد الامضاء فتدبر (أقول) والامضاء كما يتحقق مع القيام يتحقق مع الفوات كما يفيده قوله سابقا بل ان أرادها الا انه لا معنى الخ فاذا علمت هذا فقوله وان فاتت فله الاكثر الخ يرجع في المعنى للتخيير بين الرد والامضاء فدفع القيمة يرجع للرد ودفع الثمن يرجع للامضاء (قوله وكبيع حاضر لعمودى) أى وكان البيع لحضرى وأما لو كان البيع لبدوى فلا منع (قوله بلا ثمن) أى وبلا عمل مشق (قوله جاهلا بالاسعار أم لا) المعتمد شرط الجهل بالاسعار (قوله أى عمل) الظاهر انه عمل فيه مشقة فلا ينافى أنه مثل السمن والجبن ونحو ذلك لا يكون الا بالعمل فيه وقوله ومحل النهى الخ

لا حاجة له لان المأخوذ للتجارة انما يكون فيمن اشترى بثمن (قوله أى وهل النهى مخصوص الخ) اعتمده بعض الاشياخ ومحل الخلاف اذا جهل القروى السعر كالبادى كما مر والا جاز قطعا وخرج بالقروى المدنى فيجوز بيعه له على أحد قولين والآخر كالقروى وكأن المصنف ظهر له ترجيح الجواز (قوله المراد بالقرى خلاف المدن) ظاهره شموله للقرية الصغيرة والكبيرة خلافا لما فى عب فانه قيد بقوله ساكن قرية صغيرة (قوله هل يقسم) أى حيث يمكن قسمه وسكت عن حكم ما لا يمكن قسمه وحكمه المنع لان القاعدة ان درء المفاسد مقدم على جلب المصالح كذا أفاده الشيوخ (قوله تأمل الخ) أى تأمل ما هو الظاهر منهما او الظاهر الاول (قوله والا فلا شئ فيه) أى ويمضى فى حالة الفوات بالثمن (٤٤٠) وقيل بالقيمة (قوله حيث علم) أى كل (قوله وهو الظاهر) لقول المصنف وعزر الامام لمعصية الله (قوله اذا لم يكن الشراء بسلع الخ) الباء زائدة أى اذا لم يكن الثمن سلعا (قوله وكتلقى السلع) ظاهره قرب أو بعد وهو أحد أقوال وقيل حد التلقى المنهى عنه الذى اذا زاد عليه فى البعد لا يتناوله النهى ميل وقيل فرسخان وقيل يومان وفى المواق عن التمهيد ان جملة قول مالك ان كان التلقى على رأس الستة أميال فانه جائز اه وهو يقتضى ترجيحه واستفيد منه ان ما كان خارجا عن الستة يجوز تلقيه بالاولى (قوله من صاحبها المقيم فى البلد) أى وصل اليه خبرها أو الذى قدم البلد قبل وصولها (قوله فهل الحق لاهل البلد) أى فاذا أجازوا ذلك جاز (قوله أو للجالب) فاذا رضى بذلك جاز لكن انظر فانه اذا كان الحق له ببيعه لمن يتلقاه باختيار منه فهو رضا بذلك فما معنى كونه ينهى عنه لحقه والجواب انه وان كان باختياره لكن ربما يجوز ان يكون بالسوق أزيد وهو يعتقد المساواة فعلى هذا لو علم بسعر السوق يجوز وليراجع مذهبه (قوله أولهما) انظر هذا مع ما لابن القاسم لم يختلف أهل العلم فى ان النهى عن بيع الحاضر للبادى انما هو لنفع الحاضرة ولا فرق بينه وبين التلقى فى المعنى قاله الشيخ سالم (قوله عياض الخ) اذا كان كذلك فتكون المسئلة ذات خلاف مشهور وكل منهما والمصنف محتمل لكل من القولين (قوله وهو يخالف الخ) أى فستأتى من المصنف الآتى هذه المسئلة واذا علمت ذلك فالمناسب أن يقول وحينئذ فما يأتى لا يغنى الخ (قوله فى حالة خاصة) أى وهى حالة العود (قوله وجاز لمن على كستة الخ) الذى اعتمده المواق وينبغى ان يكون به الفتوى انه يمنع الاخذ مطلقا لمن منزله بالبلد وللسلعة سوق قبل هبوطها للسوق ويجوز مطلقا لمن منزله بالبلد ولا سوق لها اذا وصلت للبلد ولا يخرج له فى الحالتين ويجوز لمن منزله خارج البلد وللسلعة سوق أن يأخذ لقوته لا للتجارة وأما ان لم يكن لها سوق فيأخذ لقوته وللتجارة اه لكن يقيد قوله فى

للعمودى خاصا بما اذا توجه العمودى بمتاعه الى الحضرى بل ينزل منزلة ذلك ما اذا وجه العمودى متاعه مع رسول الى الحضرى ليبيعه له واليه أشار بقوله (ص) ولو بارساله له (ش) و يفسخ ان وقع خلافا للابهرى فى جواز البيع فى هذه الحالة لانها أمانة اضطر اليها وبعبارة ولو بارساله أى ولو بارسال العمودى للحضرى السلعة فحذف المفعول لانه لا حاجة اليه والضمير فى بارساله للعمودى وهو من اضافة المصدر الى فاعله (ص) وهل لقروى قولان (ش) أى وهل النهى مخصوص بالبادى لا يتعداه لاهل القرى التى لا يفارقها أهلها أو متناول له والقروى قولان و بعبارة المراد بالقرى خلاف المدن وانظر حكم المشترك بين حاضر وباد هل يقسم حيث يمكن قسمه ويجرى كل على حكمه أو يصبر الحاضر حتى يبيع البادى حصته تأمل (ص) وفسخ وأدب (ش) أى واذا وقع بيع الحاضر لمن يمنع بيعه له فانه يفسخ ان كان المبيع قائما والا فلا شئ فيه و يؤدب كل من الحاضر والمالك والمشترى حيث علم ولا أدب على الجاهل وهل الادب مطلقا وهو الظاهر أو ان اعتاده قولان (ص) وجاز الشراء له (ش) أى وجاز للحاضر الشراء للعمودى أو للقروى على أحد القولين بمنع البيع له ومحل الجواز اذا لم يكن الشراء بسلع نالها بغير ثمن والا فلا يجوز لان العلة التى فى منع البيع له تأتى حينئذ (ص) وكتلقى السلع أو صاحبها كأخذها فى البلد بصفة (ش) يعنى انه ينهى عن تلقى السلع الواردة لبلد مع صاحبها قبل وصول سوقها أو البلد ان لم يكن لها سوق أو تلقى صاحبها بعد ان وصلت السلعة ولم يصل صاحبها أو تقدم صاحبها عليها ولم تصل فيلقاه رجل فيشترى منه ما سيصل بعد كما يمنع أخذ السلع فى البلد بصفة من صاحبها المقيم فى البلد واختلف هل النهى عن التلقى تعبد أو معقول المعنى وعليه فهل الحق لاهل البلد وهو قول مالك أو للجالب وهو قول الشافعى أو لهما وهو قول ابن العربى اه (ص) ولا يفسخ (ش) أى لا يفسخ البيع الناشئ عن التلقى ابن المواز واختلف قول مالك فى شراء المتلقى فروى عنه ابن القاسم ينهى فان عاد أدب ولا ينزع منه شئ المازرى وهذا هو المشهور عياض عن مالك وأكثر أصحابه عرضها على أهل السوق فان لم يكن سوق فأهل المصر فيشترك فيها من شاء منهم ﴿تنبيه﴾ لم يذكر المؤلف فى هذه انه يؤدب وقد مر انه ينهى فان عاد أدب وهو يقتضى انه لا أدب عليه فى فعله ذلك ابتداء ولو فعله عالما بتحريمه وهو يخالف ما يأتى للمؤلف من قوله وعذر الامام لمعصية الله أو لحق آدمى ثم ان ما يأتى لا يغنى عن النص على الادب هنا لانك قد علمت انه هنا فى حالة خاصة فقول من قال استغنى المؤلف عن ذكره هنا بما يأتى غير صحيح (ص) وجاز لمن على كستة أميال أخذ محتاج

اليه

البـه (ش) أى وجاز لمن منزله أو قريته خارجـة عن البلد المجلوب اليها السلع بعيـدة عنه على كستة أميال أخذ محتاج اليه لقوته لا للتجر وليس هـذا من التلقى المنهى عنه لان المتلقى من يخرج من البلد التى يجلب اليها وهنا مرت عليه وهو فى منزله أو قريتـه السا كن بها ومفهوم على كستة ان من كان على دون الستة ليس حكمه كذلك وحكـمه أنه لا يجوز له الشراء المذ كور وأما من على أكثر من كسـتة الى يومين فله ذلك بلا نزاع وأما ان كان على أكثر من يومـين فجائز له الشراء ولو للتجارة وليس من التلقى الخروج للبساتين لشراء ثمر الحوائط ونحوها حتى تلحق أربابها الضرورة بتفريق بيعها وكذلك شراء الطعام وغيره من السفن بالسواحل الا أن يأتى من ذلك ضرر وفساد فهو كاحتكاره * ولما أنهى الكلام على البياعات الفاسـدة وعلى مداركها ودلائلها ومحالها شرع فى الكلام على أحكامها قال ابن شاس خاتمـة لباب البيع الفاسـد يذكر فيها ما يترتب على العقد الفاسد وما يتصل به من قبض أو فوات والمقصود النظر فى نقل الضمان وفى نقل الملك فالى الاول أشار بقوله (ص) وانما ينتقل ضمان الفاسد بالقبض (ش) يريد ان ضمان المبيع فى البيع الفاسد لا ينتقـل من ضمان البائع الى المشترى الا بقبضه قبضا مستمرا فى العقد المنبرم لا بتمكين المشترى منه ولا باقباضه الثمن للبائع خـلافا لاشـهب والمنتقل بالقبض عند ابن القاسم ضمان اصالة لا ضمان الرهان المفصـل فيه بين ما يغاب عليـه وغـيره و بين قيام البينة وعدم قيامها خـلافا لسحنون لان المبتاع لم يقبضـه الا لحق نفسـه على نحو ما يقبضـه المالك لا لتوثقة كالرهان ولا للانتفاع به مع بقاء عينه كالعوارى ولا دخـل على احتمال رده كما فى الخيار وقيدنا القبض بالاسـتمرار لنحترز عما اذا اشـترى سلعة شراء فاسـدا فقبضها المشترى ثم ردها الى البائع على وجه أمانة أو غـير ذلك كما لو استثنى ركوب الدابة فهلكت بيد البائع فان ضمانها من البـائع وقبض المشـترى لها كلا قبض لانه يقول كان لى أن أردها عليك وها هى فى يدك وقيدنا أيضا العـقد بالمنبرم احترازا من بيع الخيار فان الضمان من البائع لانه لو كان صحيحا كان الضمان فيـه فأحرى الفاسـد ولا غلة فيـه للمشـترى ولو كان صحيحا وانما ينتقل ضمان الفاسـد من ضمان البائع لا ملكه

منزله خارج البلد وللسلعـة سوق أن يأخـذ لقوته لا للتجارة مما اذا كان على مسافة يمنع التلقى منها واما لو كان على مسافة لا يمنع التلقى منها فانه يجوز له الاخـذ ولو للتجارة ولا شـك فى مخالفـة هـذا الكلام المصـنف لان قوله وجاز لمن على كستة أميال الخ ان حمل على سلعـة لها سوق لم يصح لانه يجوز له الشراء قرب أو بعـد وان حمل على سلعـة لا سوق لها جاز قرب مكانه أو بعد كان الشراء لحاجته أو للتجارة انتهى (قوله فله ذلك بلا نزاع) وذلك لان مسئلة المصنف فيها النزاع ومقابله المنع قال عياض اختلف فى حد التلقى الممنوع فعن مالك كراهـة ذلك على مسيرة يومين وعنه اباحتها على ستة أميال فانظر هذا مع كلام الشارح (قوله فهو كاحتكاره الخ) خرج ابن ماجـه من احتكر على المسلمين طعامهم ضربه الله بالجذام والافلاس حديث حسن وخرج هو والحاكم بسند ضعيف الجالب مرزوق والمحتكر ملعون وخرج مسـلم عن معمر مرفوعا لا يحتكر الا خاطئ (قوله ودلائلها) عطف تفسير ولكن لم يتكلم المصنف فيما تقدم على الادلة الدالة على النهى وقوله ومحالها لا يخفى ان من البياعات الفاسدة بيع الحامل بشرط الحمل و بيعتين فى بيعة ونحو ذلك فهذه بياعات وليس لها محل حتى يقول ومحالها فان قلت يصـور بأن يقول البيع بشرط الحمل بيع من البياعات والحامل محل البيع قلت الذى قد جعل بيعا من البيوعات ليس مطلق بيع بل بيع الحامل بشرط الحمل فالحامل قد أخذ فى مفهوم البيع فلا يكون محلا له (قوله شرع فى الكلام على أحـكامها) مـن ضمان وفوات ومضى المختلف فيه بالثمن والمتفق عليـه بالقيمة (قوله وما يتصل به الخ) معطوف عـلى العـقد أى ما يترتب على العـقد الفاسـد وما يترتب على ما يتصل به فيترتب على القبض الضمان وعـلى الفوات غرم القيمـة أو الثمن ثم لا يخفى ان هـذا يقال فيه انه مما يترتب على العـقد الفاسد فاى حاجة لقوله وما يتصـل به الخ وقـوله والمقصود مرتبط فيما يظهر بقوله شرع فى الكلام على أحكامها أى الاحكام المتعلقة بها وقوله فالى الاول أشار

بقوله أى والى الثانى أشار بقوله فان فات الخ (أقول) قصر المقصود على ذلك فيـه شئ بل من جملة المقصود ان الفوات يكون بكذا وكـذا على ما يأتى فيه من التفاصيل (قوله الا بقبضه) أى المشترى او وكيله كهو ولا بد من ان يكون المبيع منتفعا به شرعا فيخرج شراء الميتـة والزبل فضمانه من بائعه ولو قبضـه المشترى بل ولو أتلفه فلا ضمان عليـه لانه لا قيمة له شرعا ويرجع على البائع بالثمن ان كان أقبضـه له (قوله خلافا لاشهب) أى فاشهب يقول يضمن المشترى المبيع باحد ثلاثة أسباب اما بقبضه كما قال ابن القاسم واما بتمكين المشترى منه واما باقباضه الثمن للبائع (قوله المفصل الخ) أى وذلك ان الرهن يضمنه المرتهن ان كان مما يغاب عليه ولم تقم على هلاكه بينه والا فلا ضمان والعارية كالرهن فى الضمان والفرق انما هو من حيث التوثق والانتفاع (قوله خلافا لسحنون) أى سحنون يقول لا يضمن المشترى الا اذا كان المبيع مما يغاب عليه ولم تقم على الهلاك البينة (قوله كما لو استثنى الخ) وكالامة المتواضعة اذا بيعت بيعا فاسدا وقبضها المشـترى قبـل حيضها ولم يقبضها بعد وضعها عند أمينة

و بعد حيضها فان ضمانها من البائع لان قبض المشترى لها السابق على المواضعة ليس مستمرا (قوله على المعروف من المذهب) كأن
مقابله يقول ينتقل بالقبض وانظره (قوله فمنه الخ) أى فالذى يكون ضمانه بالعقد المبيع الحاضر مما ليس فيه حق توفية من كيل أو
وزن أو عدد كحيوان وكتان والذى يكون ضمانه بالقبض ما فيه حق توفية مما ذكر وكغائب ومواضعة الى آخر ما سيأتى مفصلا (قوله
ورد) ثم ان كان مجمعا عليه لم يحتج فسخه لحاكم وان كان مختلفا فيه فلابد من فسخ السلطان أو من يقوم مقامه من محكم والعدول
يقومون مقام الحاكم ان تعذر الحاكم لعدم أمانته أو عدم اعتنائه بالامور فاذا غاب أحد المتبايعين رفع الآخر الى الحاكم وفسخه
أو العدول على ما تقدم فان لم يجد فحينئذ ينظر هو فى ذلك بما يخلص به نفسه من تباعة الغير قاله القباب (قوله ولا غلة) حاصله انه لا يرجع
على البائع بالنفقة حيث زادت الغلة على النفقة أو ساوت فان أنفق على ما لا غلة له رجع بما أنفق فان أنفق على ما له غلة لا تفى بالنفقة
رجع بزائد النفقة (قوله ولو فى بيع الثنيا الممنوعة) أى الممنوع البيع المضاف لها وصورتها أن يبيع سلعة على ان البائع
متى أتى بالثمن الى مدة كذا ردت عليه السلعة والمشهور أن البيع والشرط باطل ولو أسقط المشترى شرطه لانه تارة بيعا وتارة سلفا بخلاف الثنيا الجائزة وهى أن يتطوع المشترى للبائع بعد عقد البيع أنه ان جاءه بالثمن الى أجل كذا فالمبيع عائد له اهـ عج وشب (قوله على الراجح) وقال الزرقانى انها فيه للبائع على المشهور وفرق بعض مشايخه بينه و بين غيره من الفاسد ان غيره دخل المتبايعان فيه جزما على انه للمشترى وأما هو فانهما دخلا فيه على أنه يرد للبائع حيث أتى بالثمن فلم يكن كغيره (قوله موقوفا على غير معين) سواء كان البائع من غير المعين أم لا وقوله وقف على بائعه أى المعين (قوله و يستغله عالما) فان لم يكن عالما فيفوز (قوله انه وقف على بائعه) أى أو على غير بائعه والموقوف عليه رشيد عالم باستغلاله له ساكتا
عنه (قوله فان المشترى يفوز بالغلة) فاذا أخذ الحبس عليه الحبس ممن هو فى يصبر
يده بشراء رجع من كان بيده بشراء على بائعه بثمنه فان أعدم استوفى من غلة الحبس فان مات المحبس عليه قبل استيفائه ضاع عليه
باقى ثمنه ورجع الحبس الى مستحقه بعده والظاهر أنه يجرى مثله فى البيع الفاسد (قوله كله أو أكثره) وأما نصفه أو ربعه أو ثلثه
فيفوت منه فقط كما سيأتى فى قوله وفاتت بها جهة هى الربع الخ (قوله ولو كان الخلاف خارج المذهب) لا شك أن معرفة ذلك تشق
الا بنص من أهل المذهب ان المسئلة ذات خلاف (قوله كمن أسلم الخ) مثال لما اذا كان الخلاف خارج المذهب فان غير المذهب يقول
بجوازه ومثل ذلك اجتماع البيع والصرف (قوله كمن أسلم فى ثمر) أى أسلم فى قدر معلوم من ثمر حائط معين والفساد انما جاء من اشتراط
أخذه ثمرا (قوله لكن لا يخفى الخ) والجواب أن قوله مضى المختلف فيه بالثمن أكثرى لا كلى (قوله قبل يبسه) متعلق بقوله بيع (قوله
جمع الرجلين سلعتيهما فى البيع) أى بدون تقويم على ما تقدم من التفصيل فى تلك المسئلة (قوله ضمن قيمته) وهذا أيضا أكثرى اذ

متفقا عليه أو مختلفا فيه بالقبض ولا ينتقل فيه الملك الا بالفوات على المعروف من المذهب
وفى مفهوم الفاسد تفصيل فمنه ما ينتقل ضمانه بالعقد ومنه ما ينتقل ضمانه بالقبض والمفهوم
اذا كان فيه تفصيل لا يعترض به (ص) ورد ولا غلة (ش) الضمير فى رد عائد على المبيع والواو
واو الحال أى ورد والحال انه لا غلة تصحبه فالغلة للمشترى فلا يقال كلام المؤلف يحتمل له أو
عليه والمعنى ان الغلة فى البيع الفاسد تكون للمشترى الى حين الحكم برد المبيع لكونه فى
ضمانه الى ذلك الوقت لان الخراج بالضمان ولو علم بالفساد ولو فى بيع الثنيا الممنوعة على
الراجح كما نقله ح عند قوله كبيع وشرط يناقض الا أن يشترى موقوفا على غير معين ويستغله
عالما بوقفيته فيرد الغلة بخلاف ما اذا ظهر انه وقف على بائعه فان المشترى يفوز بالغلة ولو علم
بشرط ان يكون البائع رشيدا (ص) فان فات مضى المختلف فيه بالثمن (ش) أى فان فات
المبيع بيعا فاسدا كله أو أكثره بمفوت مما يأتى مضى بالثمن ان كان مختلفا فيه بين الناس ولو
كان الخلاف خارج المذهب كمن أسلم فى ثمر الحائط بعينه وقد أزهى ويشترط أخذه ثمرا
فيفوت بالقبض ومن أمثلة المختلف فيه ما يأتى للمؤلف فى بيع العينة بخلاف اشترها لى باثنى
عشر لاجل وآخذها بعشرة نقدا فتلزم بالمسمى أى الاثنى عشر لاجلها الى أن قال وان لم يقل
لى فهل لا يرد البيع اذا فات وليس على الآمر الا العشرة أو يفسخ الثانى مطلقا الا أن يفوت
فالقيمة قولان والغرض منه وان لم يقل الخ لكن لا يخفى ان القول الثانى مخالف لقول المؤلف
هنا فان فات مضى المختلف فيه كما انه يخالفه أيضا قوله فى بيوع الآجال وصح أول من بيوع
الآجال فقط الا أن يفوت الثانى فيفسخان فلم يمض بالفوات بالثمن مع انه مختلف فيه وقد ذكر
المواق هناك أن ما ذكره المؤلف من الفسخ هو المشهور وان القول بالامضاء بالثمن ضعيف
ومن أمثلة المختلف فيه ما يأتى للمؤلف فى قوله ومضى بيع حب أفرك قبل يبسه بقبضه ومن
أمثلته أيضا جمع الرجلين سلعتيهما فى البيع (ص) والا ضمن قيمته حينئذ ومثل المثلى (ش)
أى والا يختلف فيه بل كان متفقا على فساده وفات المبيع ضمن المشترى فى المقوم القيمة حين
القبض وفى المثلى مثله فان تعذر المثلى فالقيمة كثمر فات ابانه بخلاف الغاصب اذا لم يوجد المثل

قد تكون القيمة يوم البيع كما يأتى فى قوله وفى بيعه قبل قبضه مطلقا تأو يلان من أنه على القول بالفوات يضمن القيمة يوم البيع وقوله ضمن مثل المثلى اذا بيع بكيل أو وزن ولم يجهل ذلك بعد ووجد المثل والا ضمن القيمة يوم القضاء عليه بالرد ومحل القيمة فى الجزاف حيث لم تعلم مكيلته بعد فان علمت وجب رد مثله (قوله وعلى القول بالقيمة الخ) ظاهره ان هنالك مقابلا يقول يلزم المثل ويصبر (قوله أى حين اذ) الاضافة للبيان (قوله وأجرة المقوم الخ) أجرة المقوم على المتبايعين فى الفاسد والاستحقاق والشفعة وهو ظاهر المدونة وقال اللخمى على البائع لانه الطالب ولا يجوز فى المقوم رد عينه بعد فوته بتراضيهما على ذلك الا بعد معرفة قيمته لانه بيع مؤتنف بالقيمة التى لزمت المشترى فان لم تعرف القيمة كان بيعا بثمن مجهول (قوله بمعنى واحد) أى ملتبسا بمعنى واحد وهو ان البيع متوقف تحصيله على كل منهما (قوله والقيمة كالفرع) انظر ذلك فان المصنف حكم بأنه عند الفوات يضمن المثل لا القيمة وقد حكم بأن المثلى يضمن فيه المثل بالفوات وحيث حكمنا بأن تغير السوق لا يفيته فلا يكون مفاده الا رد عينه بالخصوص وأما لو قلنا بفواته فيرد مثله فلا معنى لاعتبار القيمة (قوله وفى كتاب السلم الخ) اشارة الى أن قول المصنف وفيها اشهر (٤٤٣) اشارة للقول الاول وانه ينبغى السكوت على قوله وفيها

يصبر لوجوده لانه هنا دخل على تملكه فله شبهة ملك واباحه له بائعه وعلى القول بالقيمة مع التعذر تعتبر يوم التعذر لانه وقت اجتماع العدم والاستحقاق فقوله حينئذ أى حين القبض فحينئذ من الظروف التى تضاف للجمل أى حين اذ قبض أى وقت قبضه وأجرة المقوم فى ذلك ان كان لا يقوم الا باجرة عليهما جميعا لانهما دخلا فى البيع بمعنى واحد (ص) بتغير سوق غير مثلى وعقار (ش) يعنى ان الفوات المذكور يكون بتغير السوق فى العروض والحيوان دون العقار والمثلى فان تغير السوق لا يفيتهما على المشهور وظاهره ولو اختلفت الرغبة فيهما باختلاف الاسواق لان غالب ما يراد له العقار القنية فلا يطلب فيه كثرة ثمن ولا قلته وبأن الاصل فى ذوات الامثال القضاء بالمثل والقيمة كالفرع فلا يعدل اليها مع امكان الاصل فقوله بتغير الخ متعلق بفات ولا يحتاج الى تقدير عامل (ص) وبطول زمان حيوان وفيها شهر وشهران واختار انه خلاف وقال بل فى شهادة (ش) يعنى ان مجرد الطول بيد المشترى من غير ضميمة نقل ولا تغير فى بدن أو سوق مفيت للحيوان لان الطول مظنة التغير وان لم يظهر واذا فات مع المظنة فمع التحقق أولى والحيوان يشمل الآدمى وقوله وفيها شهر وشهران واختار انه خلاف وقال بل فى شهادة بيان لطول الزمان الذى حكم بأنه فوت أى والطول الذى هو مظنة للتغير شهر كما فى كتاب التدليس وفى كتاب السلم الثالث ليس الشهران ولا الثلاثة بفوت الا أن يعلم التغير واختار اللخمى ان ما فى الكتابين خلاف حقيقى بقوله والثانى أحسن الا أن يكون المبيع صغيرا فان المدة اليسيرة يتغير فيها او ينتقل وقال المازرى ليس بين الموضعين خلاف حقيقى وانما هو اختلاف لفظى فى شهادة أى مشاهدة أى حضور أى ان مالكا تكلم على حيوان بحسب ما شاهده وعاينه منه فمرة رأى ان بعض الحيوانات يفيته الشهر لسرعة تغيره لصغر ونحوه ومرة رأى ان بعض الحيوانات لا يفيته الشهر والشهران

شهروان قول المصنف وشهران معناه وفيها شهران أى والثلاثة ليست بفوت وكان المصنف قال وفى حد الطول قولان والمشهور الاول وكان ينبغى للمصنف أن يقول بعد قوله شهر وفيها ثلاث ليست بفوت ويستفاد منه الشهران بطريق الاولى اذ ما ذكره يدل على ان الثلاثة فوت باتفاق المحلين وليس كذلك فان قلت ما الدليل على ان المعنى والشهران ليسا بفوت قلنا ذكر الشهران بعد الشهر اذ لو لم يكن المعنى كذلك لما كان لذلك فائدة وأيضا قوله واختار انه خلاف لانه لا يعقل خلاف الا بهذا المعنى فتدبر (قوله ولا الثلاثة بفوت) فالاربعة فوت قطعا (قوله واختار اللخمى انه خلاف) فعنده ان القول الاول مطلق سواء كان الحيوان كبيرا أو صغيرا (قوله فان المدة اليسيرة يتغير فيها) أى فيكتفى بالمدة اليسيرة التى هى مظنة التغير وظاهره ان المدة اليسيرة تختلف أيضا باختلاف صغر الحيوان (قوله ونحوه) أى كالكبر (قوله ومرة الخ) حاصله ان الحيوان يختلف فمنه ما يفيته الشهر ومنه ما يفيته الشهران وهكذا (ثم أقول) وفى المقام أمران الاول ان اللخمى حيث قال الا أن يكون المبيع صغيرا فان المدة اليسيرة يتغير فيها لا يخفى ان مصدوق المدة اليسيرة الشهر فحيث نظر لذلك فكأنه نظر الى أن المدار على المدة التى يظن فيها تغير الحيوان فقد رجع فى المعنى لكلام المازرى فيكون لا اختلاف فيكون منافيا لجعله اختلافا حقيقيا وهذا كله بالنظر لما أفاده المصنف وحل به شارحنا الثانى والحاصل ان الذى فهمه المصنف ان اللخمى حمل المدونة على الخلاف وان المازرى رد عليه حملها على الخلاف بل انما اختلف قولها لمشاهدة حيوان صغير كالغنم الشهر فيه مظنة التغير فقال بفوته ولمشاهدة حيوان كبير كبقر وابل ليس الشهران والثلاث مظنة لذلك فقال بعدم فوته والحكمان المختلفان لاختلاف محلهما ليسا مختلفين حقيقة انما الخلاف الحقيقى ما اتحد محله ونحوه لابن عبد السلام والذى فهمه ابن عرفة وهو الظاهر أن الشيخين متفقان على حملهما على الخلاف فان لفظ اللخمى اختلف فى الطول فى الحيوان ففى كتاب التدليس الشهر فوت وفى السلم الشهران والثلاثة ليست بفوت الا أن يعلم أنه تغير وهو أحسن ولفظ المازرى اختلف فى مجرد طول الزمان على

الحيوان ولم يتغير فى ذاته ولا فى سوقه فذكر مافى الكتابين ثم قال اعتقد بعض أشياخى أى وهو اللخمى أنه اختلاف قول على الاطلاق ولو وجد التغير وليس كذلك انما هو اختلاف فى شهادة فتغيره فى ذاته أو سوقه معتبر أى اتفاقا وانما الخلاف فى قدر الزمن الذى يستدل به على التغير انتهى فانت ترى الشيخين صرحا بالخلاف ولو فهم المصنف مافهمه ابن عرفة لقال واختار وقال انه خلاف وانما اعتراض المازرى على اللخمى بقوله اعتقد بعض أشياخى الخ أنه فهم أن اللخمى يقول بحمل المدونة على الخلاف فى حد الطول ولو تحقق التغير وليس كذلك من اللخمى انما الخلاف فى مظنته من غير تحقق وعند وجوده لاخلاف وأشار ابن عرفة للتعقب على المازرى فى رده على اللخمى فقال فى رده على اللخمى تعسف واضح لان حاصل كلامه أن الخلاف انما هو فى قدر الزمان الذى هو مظنة التغير لافى التغير وهذا هو مقتضى كلام اللخمى لمن تأمل وأنصف (أقول) فاذا كان الحال هكذا فرجع كلام اللخمى فى المعنى لكلام المازرى فتدبر فى المقام (قوله

الاخوف طريق) أى أو مكس أفاده شب (قوله لتعلق القلب بالامة الموطوءة)

أى والثلاثة لعدم ذلك فيه فالمراد بالشهادة هنا ماقابل الغيب وهو الحضور لقوله تعالى عالم الغيب والشهادة (ص) وبنقل عرض ومثلى لبلد بكلفة (ش) يعنى ان نقل العروض كالحيوان والثياب والمثلى كقمح من موضع الى آخر مفيت اذا كان بكلفة من كراء أو خوف طريق أو مكس فيرد قيمة العرض ومثل المثلى فى محلهما واحترز بكلفة من الحيوان الذى ينتقل بنفسه فان نقله لا يفيته الا فى خوف طريق ولا مفهوم لبلد بل لو نقل من موضع الى موضع ببلد واحد فالحكم كذلك فالمدار على قوله بكلفة والمراد ماشأنه الكلفة ولو نقله بعبيده ودوابه مثلا (ص) وبالوطء (ش) أى ومن المفوت وطء المشترى للمبيع بكرا أو ثيبا رفيعة أو وخشا لتعلق القلب بالامة الموطوءة ولاستلزام الوطء المواضعة المستلزمة لطول الزمان المفوت فى الحيوان وفهم منه أن الغيبة عليها ليست فوتا وهو كذلك عند ابن القاسم فى الوخش والاستبراء فيهما ان ادعى عدم الوطء سواء صدقه البائع أو كذبه وأما الرفيعة فان ادعى عدم الوطء وصدقه فلا تفوت ولكن تستبرأ وان كذبه فانها تفوت وان قال وطئتها صدق فى الرائعة والوخش وان لم يذكر شيأ فهو على عدم الوطء فيهما أى فلا تستبرأ الوخش ولا تفوت وأما الرائعة فلا تفوت ولكن تستبرأ لما علمت انه اذا غاب وادعى عدم الوطء وصدقه البائع فانها لا تفوت ويجب استبراؤها فأولى اذا لم يذكر شيأ وتوجيه الشارح يفيد ان المفيت هو وطء البالغ الذى يوجب الاستبراء فى المطيقة وأما غيره فلا الا أن تكون بكرا او يفتضها لانه من تغير الذوات (ص) وبتغير ذات غير مثلى (ش) أى كعقار بذهاب عينه واندراسه والدور بهدمها او بنائها والارض بغرسها او قلع الغرس منها وأما المثلى فلا يفيته ذلك لقيام مثله مقامه ومن تغير الذات تغير الدابة بالسمن والهزال بخلاف سمن الامة وأما هزال الامة فمفيت بخلاف الاقالة فليس بمفيت فيها كسمنها (ص) وخروج عن يد (ش) أى ومما يفيت المبيع خروجه عن يد مبتاعه بهبة أو صدقة أو عتق أو بيع صحيح أو حبس من المشترى عن نفسه وقيدنا البيع بالصحيح احترازا من الفاسد فانه غير مفيت وقيدنا الحبس بكونه من المشترى عن نفسه احترازا عما اذا أوصى الميت بشراء دار وبستان وان يحبسا

أى فربما يترتب عليه اختلاسها أو الزنا فيها وفى بعض الشراح لتعلق الامة الموطوءة به أى فلا ينتفع بها غيره ثم هذا التعليل والذى بعده يدل على أن الواطئ بالغ وهى مطيقة لاصغير لعدم تعلق قلبها بوطئه غالبا الا أن يفتضها وهل يشمل وطء البالغ بدبرها فيفيت لانه قد قيل به وان كان ضعيفا جدا أو لا لعدم ظهور التعليل بتعلق القلب والظاهر الاول وذلك لان الانثى محل للوطء فى الجملة وأما وطء الذكر فليس بمفيت قطعا فيما يظهر لانه معدوم شرعا وهو كالمعدوم حسا (قوله عند ابن القاسم الخ) مفاد بهرام أن المقابل يجعل الغيبة على الوخش فوتا (قوله ولكن تستبرأ) فاذا وطئها ولم تستبرأ وأتت بولد فيكون ابن شبهة هذا هو السبب فيما يظهر (قوله فأولى اذا لم يذكر شيأ) أى فأولى فى الاستبراء (قوله وتوجيه الشارح) أى لانه قال ووجهه ان يفتقر الى ايقافها للاستبراء (قوله وأما غيره) أى غير البالغ فلا يوجب وطؤه شيأ الا أن تكون بكرا او يفتضها والحاصل ان الافتضاض مفيت مطلقا كان الواطئ بالغا أو لا كانت الموطوءة مطيقة أم لا (قوله كعقار بذهاب عينه) هذا لا يتأتى فى الارض مع أنها من جملة العقار (قوله لقيام مثله مقامه) أى فلما كان مثله كانه هو لم يحكم بكونه فوتا وقيل فوت ورجح ووجهه ظاهر وذلك لانه قد تقدم ان المثلى اذا فات فيه المثل وتغير الذات مفيت ولا فرق بين المثلى وغيره فلا وجه للتفرقة وكون المثلى يقوم غيره مقامه لا ينفى ذلك الا ترى أن قيمة الشئ تقوم مقامه (قوله بخلاف سمن الامة) فان قلت ما الفرق بين سمن الدابة جعله مفوتا بخلاف سمن الامة قلت لان سمن الامة تختلف فيه الاغراض اذ كثير من الناس من لا يرغب فى سمن المرأة بخلاف سمن الدابة فاتفقت العقلاء على الرغبة فى سمنها (قوله فليس بمفيت فيها) أى لها أى ان الهزال ليس بمفيت للاقالة ففى بمعنى اللام ونبه المصنف على ذلك فى العيب (قوله وخروج عن يد) يحرم على المشترى فاسدا التصرف فيه وكذلك يحرم على من علم بذلك شراؤه منه وقبول هبته ونحو ذلك واعلم ان الخروج عن اليد يفيت بعد القبض وأما قبله ففيه تفصيل يأتى فى قول المصنف وفى بيعه قبل قبضه (قوله بهبة) ولو وهبه لبائعه أو تصدق به عليه

أو يجرى فيه القولان كالبيع له (قوله فالذى يظهر على ما يأتى فى الرد بالعيب) وذلك لانه سيأتى فى الرد بالعيب من أن الوقف مفيت للرد بالعيب اذا كان عن نفسه واما اذا كان عن الغير لكونه وصيا عنه فلا يفوت بذلك لانه لم يخرجه عن ملكه كالاول ونظيره الشراء بغبن لنفسه يلزم ولغيره لا يلزم (قوله لا يحصل بهما فوت) وجه كون التولية لا يحصل بها فوت كما للشيخ أبى الحسن ان المولى بمنزلة نفس البائع بيعا فاسدا ينبغى تقييد الشركة بما اذا كانت فيما تنقسم والا كان فوتا (قوله وفى الاقالة نظر) ينبغى ان تكون فوتا لانها بيع كذا فى شرح شب (قوله وفى الاقالة نظر) أى هل هى مفوتة أولا أى اقالة المشترى لبائعه السلعة بيعا فاسدا فعلى انها مفوتة يلزم المشترى القيمة فعلى تقدير أن تكون أزيد من الثمن يرجع البائع عليه ببقية القيمة مثلا لو كان اشتراها بعشرة ثم تقايلا والقيمة عشرون فالبائع يرجع عليه بعشرة وان تساوت القيمة مع الثمن لا رجوع لاحدهما على الآخر وان كان الثمن أكثر من القيمة كما لو كانت القيمة عشرة والثمن عشرون وقد رجعها لصاحبها بالاقالة فان المشترى يرجع على البائع بعشرة و بعد هذا كله فينبغى أن تكون فوتا لانها بيع هكذا ظهر لى ثم قرره شيخنا السلمونى عليه الرحمة فاذا علمت ذلك فما ذكره بعض شيوخنا من ان المراد الاقالة بزيادة أو نقص فيه نظر لا يخفى وما ذكره أيضا بعض شيوخنا من التوقف وذلك لان المطلوب فى البيع الفاسد رده على صاحبه وحيث حصلت الاقالة فقد حصل المقصود فلا وجه للنظر لا محل له والحمد لله (قوله وتعلق حق) هذا فى رهن واجارة بعد القبض لا قبله فيأتى فى قوله وفى بيعه قبل قبضه الخ (قوله بتراض) هذا فى الوجيبة مطلقا وفى المياومة مع نقد أجرة معينة (قوله أو مياومة) أى اذا لم يحصل قبض والحاصل ان الوجيبة لازمة بمجرد العقد حصل قبض أجرة أم لا والمشاهرة ويقال لها مياومة ومساناة ما صرح فيها بلفظ كل ككل يوم أو شهر أو سنة بكذا فلا يلزمه الا قدر ما قبض والوجيبة اسم للمدة المحدودة كاكرلى هذه الدار عشر سنين بكذا (قوله أو كونها مياومة) معطوف على قوله بتراض والمياومة لقب للمدة غير المحدودة ككل يوم بكذا أو كل شهر بكذا أو كل سنة بكذا وهى غير لازمة من الجانبين مالم يحصل قبض أجرة فتلزم بقدره (قوله واخدامه مدة معينة كالاجارة) أى لان فى رده ضياع حق الغير الا أن يتراضيا على الفسخ قال بعض انظر لو كان الاجل غير محدود هل حكمه كذلك أو ليس بفوت وهو الظاهر انتهى ماقاله بعض الشراح (قوله ويكون الربح الخ) هذه ثمرة الفوات (قوله خلافا لظاهر الخ) لا يخفى انه على ظاهر المدونة لا يكون الكراء الصحيح مفوتا للكراء الفاسد (قوله وأرض ببئر وعين) ولو كانت البئر أو العين بدون ربعها (قوله عظيمى المؤنة) أى والا لم يفت شيأ والفرض أنه أحاط بها كلها ولو لم يكن بمعظمها واما ان كان بمعظمها فيفيت ويحمل على أنه عظيم المؤنة وان لم يكن عظيمها وأولى ان وقع بكلها (قوله واجراء عين اليها) أى بالحفر فى الارض (قوله أو فتق فيها) أى أو فتق عين فيها أى اخراج عين فيها (قوله أو قلعه منها الخ) و يشترط أن يكون القلع عظيم المؤنة (قوله كما يشترط ذلك فى البئر والعين الخ) ظاهره بالفعل ثم هذا ينافى مقتضى قوله لان شأنهم الخ وذلك لان مفاد هذا التعليل ان البئر والعين يفيتانها مطلقا عظمت مؤنتهما أم لا لان شأنهما عظم المؤنة كما أفاده بعض من شرح (قوله فى الابان) أى زمن زرع الارض (قوله وحذف قوله الخ) قضيته ذلك ان البئر والعين يشترط فيهما عظم المؤنة بالفعل وقد تقدم ما فيه والحاصل ان الراجح أن العبرة بالشأن فى البئر والعين غير بئر الماشية

بحبسا واشترى ذلك الوصى شراء فاسدا وحبسه فالذى يظهر على ما يأتى فى الرد بالعيب انه يفسخ البيع الفاسد تأمل ثم ان بيع البعض فيما لا ينقسم وان قل كبيع الكل وأما فيما ينقسم فان بيع أكثره كبيع كله وأكثره ما زاد على النصف والا فيفوت منه ما وقع فيه البيع والتولية والشركة لا يحصل بهما فوت وفى الاقالة نظر (ص) وتعلق حق كرهنه واجارته (ش) أى ومما هو مفيت للمبيع الفاسد تعلق حق غير المشترى كرهنه ولا يقدر على خلاصه والا لم يكن فوتا واجارته ولا يقدر على فسخها بتراض أو كونها مياومة واخدامه مدة معينة كالاجارة والكراء الفاسد يفيته الكراء الصحيح ويكون الربح فى الكراء الصحيح للمكترى كراء فاسدا كالغلة فى البيع الفاسد ولا يردها المكترى فى المدة التى اكترى اليها على ما صوبه ابن المواز ونقله ابن يونس عنه خلافا لظاهر المدونة فى ان المكترى كراء فاسدا لا غلة له لانه لا ضمان عليه والخراج بالضمان بخلاف البيع فان ضمانه من مشتريه ولما دخلت الارض فيما يفوت بتغير ذاته كما قدمنا تكلم على ما يفيت ذاتها فقال (ص) وأرض ببئر وعين وغرس وبناء عظيمى المؤنة (ش) يريد ان الارض تفوت بحفر بئر فيها أو اجراء عين اليها أو فتق فيها أو غرس شجر زاد ابن شاس أو قلعه منها أو بناء ويشترط كون الغرس والبناء عظيمى المؤنة كما يشترط ذلك أيضا فى البئر والعين فان لم تعظم المؤنة لم يفت منها شئ ورد جميعها وأفهم كلامه ان الزرع لا يفيت وهو كذلك قاله محمد فيفسخ البيع ثم ان كان الفسخ فى الابان فعلى المشترى كراء المثل ولا يقلع زرعه فان كان بعد فواته فلا كراء عليه واشتراط عظم المؤنة فى الغرس والبناء لان شأن غيرهما من البئر والعين عظم المؤنة وربما يفهم من التعليل خروج بئر الماشية وهو كذلك وبعبارة وحذف قوله عظيمى المؤنة من الاول لدلالة الثانى فلما كان الثانى أدل على المراد أخره وذكره معه (ص)

(قوله لا أقل) أى من الربع فلا يفيت شيأ منها ولو عظمت مؤنته (قوله وله القيمة قائما) أى على التأبيد لشبهه بمن بنى فى ساحة فاستحقت (قوله على ماعليه ابن عرفة) مقابله مالابى الحسن الآتى فى آخر العبارة وكلام أبى الحسن هو الموافق للقواعد (قوله راجع لقوله جهة) وليس راجعا لقوله الربع نعم قوله لا أقل مراده لا أقل من الربع فهو محترزه (قوله وانظر صفة التقويم الخ) أى بان تقوم الجهة المبنية والمغروسة ثم تقوم غيرها فان كانت قيمة الجهة وحدها مائة وقيمة الباقى مائتان أو ثلثمائة فاتت تلك الجهة فقط وفسخ البيع فى الباقى فظهر انه لم يلتفت فى ذلك لمساحة الارض بل نظر للقيمة وتعتبر القيمة يوم القبض والحاصل ان حفر بئر غير الماشية واجراء العين بالارض يفيتها ولو كانت بدون ربعها ولا يراعى فيهما عظم المؤنة لان ذلك شأنهما وأما الغرس والبناء فان كان أحدهما بكلها أو بجلها فانه يفيتها وان لم تعظم مؤنته سواء أحاط بها أم لا لان ذلك شانه بهذا المحل وكذا ان كان بدون جلها وأحاط بها لكن ان عظمت مؤنته ولو كان محله دون الربع وان كان دون الجل ولم يحط بها فان كان محله الربع أو الثلث فان عظمت مؤنته فات محله والا لم يفت شيأ وان كان النصف فهل يجرى فيه ماجرى فى الثلث والربع وهو مفاد كلام أبى الحسن أو كجلها فيفيتها كلها بحمله على انه عظيم المؤنة وان كان محله دون الربع أو لعدم عظم مؤنته فيما يعتبر فيه عظمها فان للمشترى قيمته قائما على التأبيد (قوله المفوت باتفاق الخ) أى كتغير السوق ونقل عرض ومثلى وقوله أو على المشهور أى كطول الزمن فالمشهور أنه مفيت الحيوان ومقابله أنه ليس بمفيت (قوله وفى بيعه الخ) محل التأويلين فى بيع المشترى فقط خلافا للشارح هنا كما هو مفاد النقل وان كان الخلاف جاريا فى بيع البائع وبتقرير الشارح يعلم أن التأويلين شاملان للصورتين المذكورتين وهما بيع المشترى له أو البائع وبقيت ثالثة هما فيها أيضا وهى أن يبيعه البائع بيعا صحيحا بعد ما باعه فاسدا قبل قبض المشترى فاسدا له ولكن كان مكنه من قبضه وأما قبل تمكينه فبيعه ثانيا صحيح ماض اتفاقا فلا تدخل هذه الرابعة فى كلامه قال ح والظاهر من القولين فيما اذا باعه مشتريه قبل قبضه من بائعه الامضاء قياسا على العتق والتدبير والصدقة ففى المدونة عتق المشترى بانواعه وهبته قبل قبضه فوت ان كان المشترى مليا بالثمن فان كان معدما رد عتقه ونقض بيعه ورد لبائعه (قوله يوم بيعه) أى بيع المشترى هذه تخصص لما تقدم من أنه يمضى بالقيمة يوم القبض (قوله فان بيعه يمضى) ويكون معنى تفويته أى تفويته على المشترى

وفات بهما جهة هى الربع فقط لا أقل وله القيمة قائما على المقول والمصحح (ش) مامر حيث كان البناء والغرس محيطين بالمبيع وتكلم الآن على ما اذا كانا على حدة من غير احاطة والمعنى ان الغرس والبناء اذا وقعا فى جهة من المبيع فاسدا فان كانت قيمة تلك الجهة منفردة ربع أو ثلث قيمة الجميع فان تلك الجهة تفوت فقط دون غيرها من باقى الارض الذى لا غرس ولا بناء فيه فيرد للبائع وان كانت قيمة تلك الجهة الواقع فيها البناء أو الغرس من قيمة الجميع أقل من الربع فلا يفوت شئ منها ويرد جميعها الى البائع وعلى البائع قيمة بناء وغرس المشترى قائما يوم الحكم على ما عند المازرى وعند ابن محرز حيث قالا الصواب ان له قيمة غرسه وبنائه قائما لانه فعل بشبهة وعند ابن رشد القيمة مقلوعا يوم جاء به واذا علمت ما قررنا ظهر انه لا مفهوم للربع فى فوات الجهة بل ومثله الثلث وأما النصف فمن قبيل الاكثر بدليل انهم جعلوا الثلث حد اليسير فما زاد عليه كثير على ما عليه ابن عرفه وانما اقتصر المؤلف على الربع لاجل قوله لا أقل لانه لو قال هى الثلث فسد قوله لا أقل لدخول الربع فى الاقل فيوهم انه لا يفوت شيأ وقوله فقط راجع لقوله جهة أى انما تفوت الجهة فقط دون غيرها من باقى الارض الذى لا غرس ولا بناء فيه فانه يرد للبائع وليس راجعا لقوله هى الربع لايهامه ان ما فوق الربع ليس كالربع وقد علمت ان مثله الثلث بل والنصف على ما يفيده كلام أبى الحسن وانظر صفة التقويم فى شرحنا الكبير * ولما أنهى الكلام على المفوت باتفاق أو على المشهور ذكر ما فيه الخلاف على السواء بقوله (ص) وفى بيعه قبل قبضه مطلقا تأويلان (ش) يعنى انه جرى فى بيع أحد العاقدين الشئ المشترى فاسدا بيعا صحيحا قبل قبض أحد البائعين له ممن هو بيده منهما بان يبيعه المشترى وهو بيد بائعه أو يبيعه البائع وهو بيد المشترى تأويلان أحدهما انه فوت وعليه فان كان البائع له المشترى قبل قبضه من البائع فانه يلزمه قيمته لبائعه يوم بيعه وان كان البائع له البائع بعد ما قبضه المشترى وقبل رده منه فان بيعه يمضى ويكون بيعه نقضا للبيع الفاسد من أصله ويرد الثمن للمشترى ثانيهما ليس بفوت وعليه فان كان البائع له المشترى فانه لا يجب عليه قيمته ويستمر بيد بائعه ويجب عليه رد ثمنه لربه ان كان قبضه منه وان كان البائع له البائع فانه يكون بمنزلة ما اذا باعه بيعا فاسدا وقبضه المشترى ولم يحصل من بائعه فيه بيع بعد قبض المشترى له وضمانه ان حصل فيه ما يوجب الضمان منه ولا فرق بين كون المشترى شراء فاسدا وبيع بيعا صحيحا قبل قبضه ممن هو بيده مما يفيته حوالة الاسواق أم لا كان البائع له المشترى أو البائع وهذا معنى قوله مطلقا ولا يصح تفسير الاطلاق بقول بعضهم سواء كان البيع صحيحا أو فاسدا اذ لا يحصل الفوات بالبيع الفاسد اتفاقا (ص) لا ان

قصد بالبيع الاقالة (ش) أى لان علم المشترى الفساد فباعه قبل قبضه أو بعده وقصد بالبيع الاقالة فلا يمضى ولا يفيته اتفاقا معاملة له بنقيض قصده ابن عبد السلام انما يتم الاتفاق اذا واطأه المشترى على ذلك أما لو لم يعلم قصده فلا يبعد ان يختلف فيه و بعبارة لان قصد أى المشترى اتفاقا والبائع على أحد القولين لان يده قوية ولا مفهوم للبيع بل والهبة والصدقة لا العتق فانه فوت لتشوف الشارع للحرية وأما التولية والشركة فليستا بفوت وفى الاقالة نظر و ينبغى أن تكون فوتا لانها بيع وظاهره ولو كان العتق لاجل والظاهر ان القول قوله فى دعواه قصد الاقالة أو عدمه بيمينه حيث لم يقم دليل على كذبه واذا حصل المفيت فى البيع الفاسد ووجبت القيمة فى المقوم والمثل فى المثلى ولم يحكم القاضى بعدم الرد ووجوب الغرم على المشترى ثم زال الموجب ارتفع المفيت ان عاد المبيع الى حاله كان عوده اختياريا كشراء أو ضروريا كارث وصار كانه لم يحصل فيه مفوت ورد الى بائعه فقوله (وارتفع المفيت ان عاد) أى ارتفع حكمه وهو عدم الرد ان عاد المبيع لا المفيت أى ان عاد المبيع فاسدا لحالته التى كان عليها ولا يتأتى فى طول الزمان ولا فى العتق الا أن يعتق وهو مدين و يرد الغرماء ما أعتقه ولا فى الموت ولا فى اذهاب العين نعم يتأتى فى تغير ذات وفى نقل العرض وفى الهبة والصدقة والبيع وأشار بقوله (الا بتغير سوق) الى أن المفيت اذا كان تغير السوق فيما يفيته تغير السوق ثم عاد السوق لما كان عليه فانه لا يرتفع بذلك حكم الفوت ووجب على المشترى ماوجب من غرم فى مثلى وعقار لانهما لا يفيتهما تغير السوق لان تغير السوق ليس من سببه فلا يتهم فيه بخلاف غيره فى الغالب ولان تغير السوق لما كان لا ينضبط لسرعة تقلبه وغيره من باقى المفوتات ينضبط كان ارتفاعه كالعدم

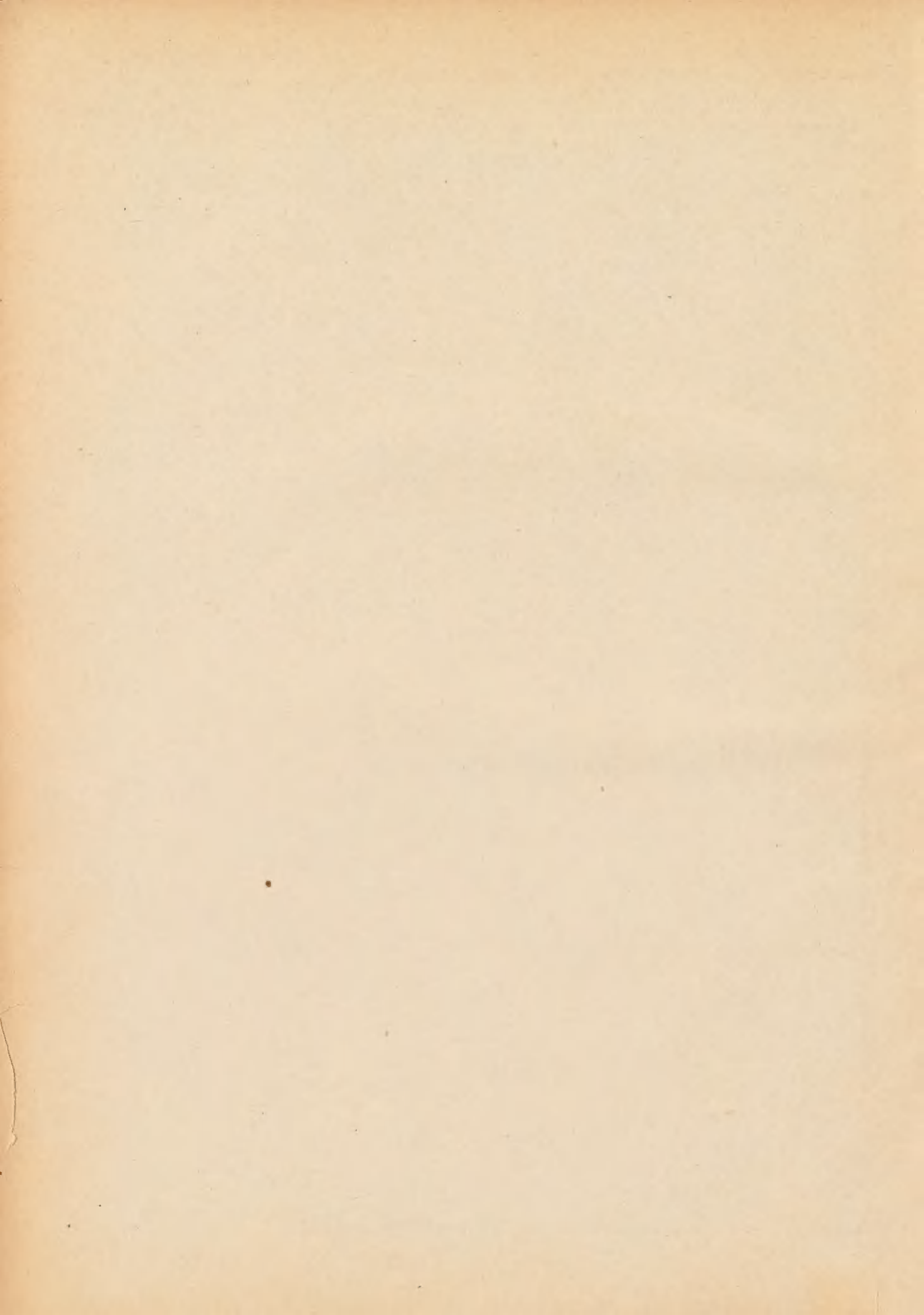
﴿تم الجزء الثالث و يليه الجزء الرابع أوله ولما أنهى الكلام على البياعات﴾

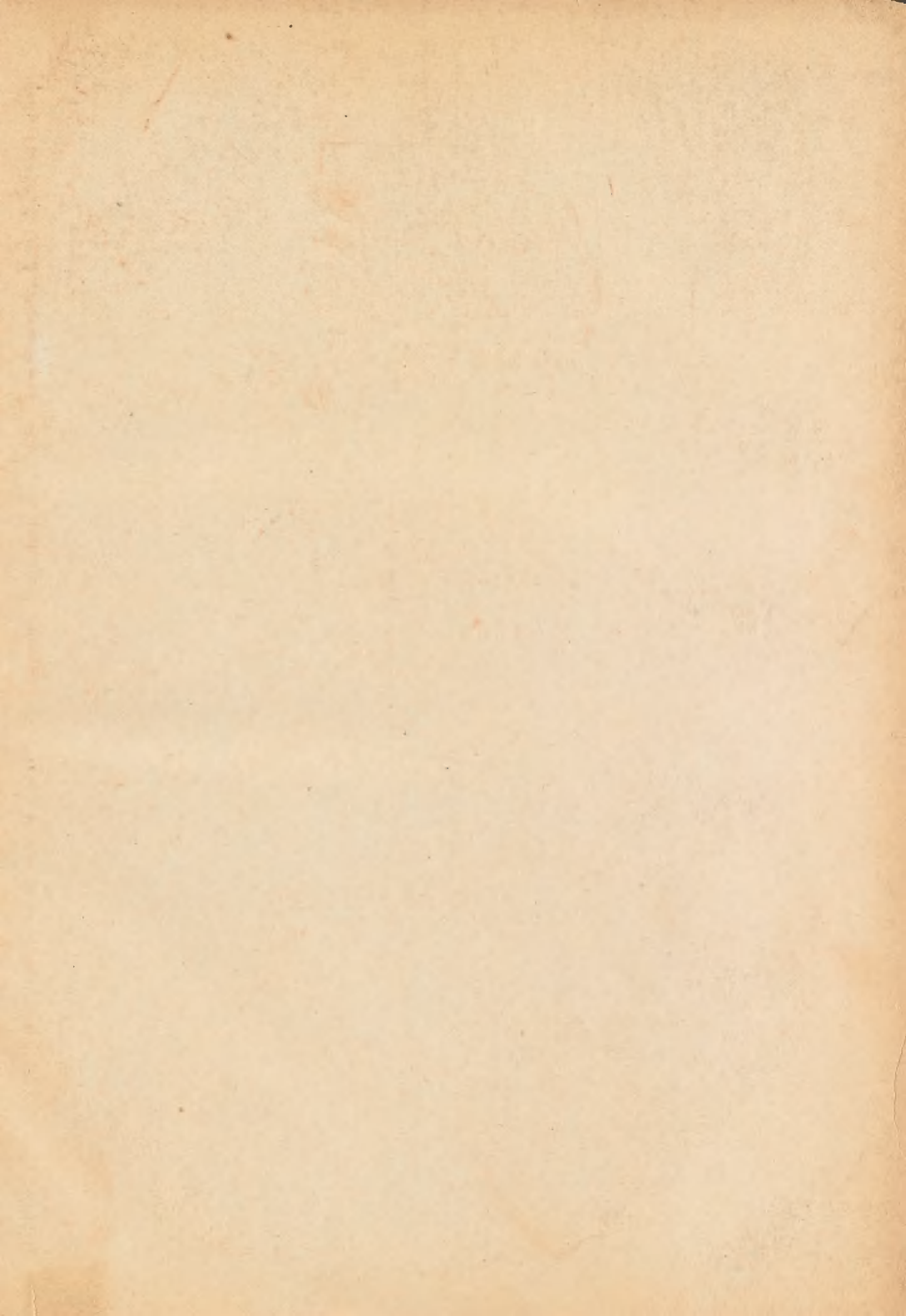
(قوله فلا يمضى) بل يفسخ وجوبا (قوله أما لو لم يعلم قصده) أى المشترى الا أن المناسب أما لو لم يواطئه وكأنه أراد أن يفسر به المراد من المواطأة أى ان المراد من المواطأة الموافقة لا الاتفاق ففرق بينهما (قوله أى المشترى اتفاقا) أى الذى بيعه مفيت اتفاقا اى حقيقة أو حكما الاول اذا باعه المشترى بعد ان قبضه الثانى اذا باعه قبل قبضه فان الراجح الافاتة كما تقدم (قوله والبائع على أحد القولين) أى الذى بيعه مفوت على أحد القولين المتقدمين وقوله لان يده قوية تعليل لاحد القولين وهو القول بالتفويت هذا ما يدل عليه عبارة شب حيث قال ومثل المشترى البائع على القول بان بيعه مفيت اتفاقا انتهى وعبارة عج وانظر اذا قصد البائع بالبيع الافاتة على القول بان بيعه فوت فهل يكون كالمشترى فى ذلك انتهى ولكن على هذا الذى قلناه وان كان ليس متبادرا ارتكبناه لتصحيح العبارة والا فالمتبادر أن الاتفاق وعدمه فى حال قصد الافاتة يعنى أنه اذا قصد الافاتة فالمشترى لا يفيت اتفاقا والبائع على أحد القولين وانما جرى القولان فيه لان يده قوية أكثر من المشترى والحاصل انه انما حمل على غير المتبادر لان المتبادر لم يوافقه النقل (قوله و ينبغى أن تكون فوتا الخ) لا يخفى أنه لا يناسب ذكره هنا انما يناسب ذكره فيما تقدم اذا لم يقصد الافاتة والحاصل أن الاولى له أن يحذف قوله وأما التولية الخ لانه اذا قصد الافاتة فالاقالة ليست مفيتة قطعا فيكون هذا الكلام عند عدم قصد الافاتة ومن المعلوم أنه قد ذكر ذلك بعينه فيما سبق الذى ليس فيه قصد الافاتة فتدبر (قوله ولم يحكم القاضى) أى فلو حكم الحاكم فلا رد قطعا (قوله ثم زال الموجب ارتفع المفيت) المناسب أن يقول ثم زال الموجب بان عاد المبيع الى حاله الاول ارتفع عدم الرد أى وثبت الرد (قوله وارتفع المفيت) هو الموجب فالمناسب أن يقول ثم زال الموجب بان عاد المبيع الى حاله فانه يرتفع عدم الرد و يثبت الرد (قوله ولا فى الموت) أى موت المبيع (قوله وفى الهبة والصدقة والبيع) أى هبة المشترى و بيعه له وصدقته (قوله حكم الفوت) أى وهو عدم الرد أى لا يرتفع عدم الرد بل عدم الرد باق (قوله لان تغير السوق ليس من سببه) أى تغير السوق الذى أوجب الفوات أى واذا كان ليس من سببه فارتفاعه لا يوجب الرد بخلاف غيره من المفوتات كالبيع من سببه فيتهم فيه على قصد الفوات فلذلك قلنا اذا رجع له فانه يرد المبيع على بائعه قطعا (قوله لان تغير السوق) علة لقوله فلا يرتفع بذلك (قوله ليس من سببه) لا يرد أن تغير الذات قد لا يكون من سببه لان الغالب حصوله عن تفريطه فى صونه والقيام له و يحمل غير الغالب عليه وصار كأنه من سببه (قوله فلا يتهم فيه) أى لا يتهم فى كونه قصد به الافاتة بخلاف بيع المشترى لها أو هبته مثلا فيتهم على قصد الافاتة (قوله لما كان لا ينضبط) قد يقال مقتضى عدم انضباطه أنه لا يحصل به فوات من أول الامر

﴿فهرسة الجزء الثالث من شرح العلامة الخرشي على مختصر سيدي خليل﴾

صحيفه

﴿تمت﴾






COLUMBIA UNIVERSITY LIBRARIES
0055267823

